JUS
ECCLESIASTICUM
UNIVERSUM

JUS
ECCLESIASTICUM
UNIVERSUM

BREVI METHODO AD DISCENTIUM

UTILITATEM EXPLICATUM

SEU LUCUBRATIONES CANONICÆ

IN QUINQUE LIBROS DECRETALIUM

GREGORII IX. PONTIFICIS MAXIMI

AUCTORE

R. P. FRANCISCO SCHMALZGRUEBER

SOCIETATIS JESU

TOMUS SECUNDUS, PARS PRIMA

ROMAE

EX TYPOGRAPHIA REV. CAM. APOSTOLICÆ

1844.

INDEX TITULORUM
HUJUS VOLUMINIS

TITULUS I.

De judiciis.

TITULUS II.

De foro competente.

TITULUS III.

De oblatione libelli.

TITULUS IV.

TITULUS V.

TITULUS VI.

TITULUS VII.

TITULUS VIII.

TITULUS IX.

De feriis.

TITULUS X.

TITULUS XI.

TITULUS XII.

De causa possessionis, et proprietatis.

TITULUS XIII.

De restitutione spoliatarum.

TITULUS XIV.

De dolo, et contumacia.

TITULUS XV.

De eo, qui mittitur in possessionem causa rei servandae.

TITULUS XVI.

TITULUS XVII.

JUDICIUM
ECCLESIASTICUM
SEU
DECRETALIUM GREGORII IX.
PONT. MAXIMI

LIBER II.

Primum decretalium librum legislator noster in judiciorum praeparatoriis finiit; ab his, tanquam praeludiis, nunc descendit ab ipsa judicia, et horum ordinem, seu ut communi usu vocatur, processum judicialem. In quatuor partes liber hic commode potest dividi. Prima usque ad titulum VI. litis initium comprehendit. Secunda usque ad titulum XVIII. exclusive ejusdem ordinationem describit: tertia eam probationibus, et exceptionibus requisitis per decem titulos continuos instituit. Quarta a titulo XXVII. finem litis per sententiae lationem, ejusque executionem exponit. Est hic liber, teste Abbate in proemio ejusdem, omnium aliorum librorum juris canonici difficillimus, et maxime utilis; quia methodum totius processus judicialis accuratissime tractat, quam propterea omnes fere saeculares curiae in praxi sequuntur.

PARS I.

Initium litis.

Disceptaturus in judicio antequam in litem eat, tria spectare debet. 1. quo judicio velit contendere. 2. coram quo judice. 3. quo genere actionis, et quid petere. Hunc ordinem sequitur legislator noster, et antequam ad contestationem litis, quae litis, ut ibi dicam, principium est, litigaturum ducat, ante omnia in titulo I. examinat naturam, et varietatem judiciorum. In II. diversos modos sortiendi forum, ut sciatur, quis judex sit adeundus. In III. modum concipiendi libellum, et in eo proponendi petitionem suam: cui tanquam appendici addit titulum IV. de mutuis petitionibus.

TITULUS I.

De judiciis.

Antequam ad processus judiciarii actus descendamus, prius aliquantulum haerere debemus in vestibulo, et tum judiciorum naturam, tum personas ea constituentes considerare.

§. I.

De judicii natura, et varietate.

SUMMARIUM

1 *Usus antiquorum in controversiis dirimendis.*
2 *Judicii definitio.*
3 *Discrimen inter litem, causam, quæstionem, et instantiam.*
4 *Origo judiciorum.*
5 6 *Divisiones ratione causae efficientis.*
7 8 9 *Ratione materiae.*
10 *Ratione formæ.*
11 12 *Ratione finis.*

1

Apud veteres, ut notat Schambog. *hic num.* 3. receptum fuit, ut lites magis armis, quam juris disceptatione finirentur; invaluerant enim *diffidationes*, Germanice *das Faust-unde Kolaen-techt*, *Fehd, und Absagung*, quibus quisque sibi jus dicebat authoritate propria,

et quem capitalem inimicum suum denuntiaverat, igne, ferroque usque ad vitam, et sanguinem prosequebatur. Origo abusus istius erat pessime a judicibus administrata justitia: et diu satis aboleri non poterat; imo ad cavenda majora mala tolerabatur, legibus tantum certis diffidationi praescriptis, ut videre est in *Bulla Aurea Caroli IV. capit.* 17. *et constit. Friderici III. edita Francofurti ad Moenum* 1442. *cap.* 1. Tandem per constitutionem pacis publicae potentius remedium est introductum, statutumque, ut nemo privatorum sibi jus dicat, sed quas quisque habere se putaverit petitiones, actionibus experiatur: quo remedio ab exilio reducta justitia, et tribunali suo ad jus dicendum, et judicia celebranda ex integro restituta est.

2

Quaeritur 1. quid sit *judicium*? Resp. *Judicii* nomen varias, easque in jure receptas significationes habet, prout videre est apud gloss. *in reg. jur.* 12. *in* 6. *V. in judiciis*, Marant. *de ordin. judic. p.* 1. *n.* 1. *et seqq.* Pax jord. *l.* 13. *tit.* 1. *n.* 3. Pirh. *hic n.* 1. Konig. *n.* 2. Vviest. *n.* 1. et novissime accurate describit clarissimus P. Schm. *tr. de judic. cap.* 1. *num.* 3. *et seqq.* Notabiliores sunt. 1. judicium aliquando significat animi discretionem, et rationis usum; §. *praeterea l. instit. quib. non est permiss. facer. testam.* ibi: *quia nullum eorum animi judicium est*, *et l. cum praeter.* 12. §. *non autem* 2. ibi *quia judicio carent ff. h. tit.* 2. aliquando sumitur pro opinione et credulitate. Ita Tullius de claris oratoribus, *intra parietes*, inquit, *alluit eam gloriam, quam nemo quidem meo judicio est consecutus.* 3. pro ultimae voluntatis elogio. Sic *c. licet* 4. *de sepult. in* 6. dicitur, quod filiusf. absque consensu patris, *nisi peculium castrense habeat*, *non possit pro anima sua aliquid judicare*: ubi *judicare* idem est, quod in ultima voluntate relinquere, ut explicat gloss. *ibidem V. judicare*, et judicium pro ultima voluntate sumitur: sic *l. habeat* 1. *C. da ss. eccl.* Constantius M. imperiali authoritate sancivit, ut *non sint cassa judicia*, seu ultima voluntas illius, qui sanctis locis aliquid per eam reliquerit. 4. pro actione in judicio mota. Ita sumitur *c. ex litteris* 3. *de probat.* ibi *judicium finium regundorum tale est:* ita §. *ideoque* 1. *inst. de offic. judic.* ibi *si noxali judicio aditus est:* ita *l. communi* 1. *ff. commun. dividund.* ibi *communi dividundo judicium ideo necessarium fuit*; et paulo post *cessat communi dividundo judicium*, *si res communis non sit.* 5. pro ipsa rei examinatione; *can. si officia* 59. *in fin. dist.* 59. ibi *Quod oportet districti semper esse judicii.* 6. pro condemnatione: ita sumitur *can. timorem* 25. *in princ. dist.* 2. *de consecrat.* et in allegato ibidem textu Apostoli 1. *Corinth.* 11. *v.* 29. ubi qui Christi corpus, et sanguinem indigne sumunt, dicuntur judicium sibi man-

ducare, et bibere. 7. pro sententia; *c. personas* 4. *et c. consuluit* 14. *de appellat.* ibi *judicio tuo* i. e. sententiae *stare, et parere* 8. pro jurisdictione, et potestate authoritativa; *c. decernimus* 2. *h. tit.* ibi *praelati --- de negotiis ecclesiasticis --- Laicorum judicio nihil disponant : et l. consensisse* 2. §. *fin. ff. h. tit.* ubi Ulpianus, *his*, inquit, *datur mulctae dicendae jus, quibus publice judicium*, i. e. ut gloss. ibid. explicat, publicum officium, et jurisdictio *est.* 9. denique, et prout huc pertinet, sumitur judicium pro toto processu, seu discussione causae ; quae inter duas partes litigantes, actorem scilicet, et reum, coram judice competente agitatur; Marant. *p.* 1. *cit. n.* 1. Pax Jordan. *n.* 3. *cit. prop. fin.* Sic accepti judicii definitiones varii varias afferunt; mihi praeplacet, qua utuntur Vultejus *jurispr. rom. l.* 2. *c.* 1. Barb. *in rubr. h. tit. n.* 7. Zoes. *hic n.* 2. Engl. *n.* 2. Pirh. *nom* 1. Schamb. *n.* 1. Konig. *n.* 2. Vviest. *n.* 2. juxta quos *judicium est legitimae controversiae, quae inter actorem, et reum intercedit, per judicem cognitio, discussio, ac definitio.*

3

Quaeritur 2. quid sit lis, causa, quaestio, et instantia? Resp. Haec cum judicio quidam confundunt : sed si judicium in nona, et ultima acceptione sumitur, non satis bene, cum a judicio non voce magis, quam significatione differant; nam 1. ut ex definitione paulo ante tradita patet, *judicii* nomine venit controversiae, et quaestionis in judicium deductae tota discussio, quae fit et durat a citatione usque ad sententiam. 2. *Quaestio* est ipsa res, vel jus controversum, quod deduci in judicium potest : quod si actu in judicium deducatur, *causa* vocabitur; ut adeo *causa, et quaestio* in hoc solum differant, quod *causa* proprie non dicatur, nisi in judicio, *quaestio* autem etiam extra illud. 3. *litis* nomine plerumque venit actio, qua causa controversa deducitur in judicium, sive in rem, sive in personam sit, ut dicitur *l. litis* 36. *ff. de V. S.* 4. *instantia* denique est exercitium actionis, quod litis contestatione incipit, et usque ad sententiam definitivam durat, si feratur; si non feratur, biennii, aut triennii lapsu, et etiam rei ab observatione judicii absolutione, de jure saltem civili, extinguitur; *l. properandum* 13. *C. h. tit.* Porro quaestio, quae in judicio disceptatur, vel disceptari potest, est duplicis generis, facti, et juris. *Facti quaestio* est, cum de facto, de quo forte nondum liquet, vel si de hoc liqueat, de circumstantiis facti quaeritur, e. g. quis fecerit, quomodo, quo loco, quo tempore, quibus circumstantiis etc. *juris quaestio* est, quando quaeritur de facti merito, quod in eo consistit, ut jus facto recte applicetur : interrogatur ergo in hoc, an id, quod factum est, jure factum sit, et quid de hoc facto leges statuerint, e. g. an re-

cte Titius occiderit Cajum, et si male occidit, qua poena sit afficiendus; Rosbach. *in pract. civil. tit. de judiciis* 2. *num.* 43. *et seqq.* Pirh. *hic n.* 4. *in fin.*

4

Quaeritur 3. quo jure sint introducta judicia? Resp. Originaliter sunt juris naturalis, formaliter, et quoad solemnitates juris civilis. *Pars* 1. ostenditur ex necessitate humani generis; nam saepe evenit, ut duo inter sese contendant, quid juris sit, et quivis eorum contendat jus trahere in suam partem: opus itaque erat, ut esset, qui ortas hujusmodi super jure dubio controversias solveret, et cuique jus suum tribueret: hoc autem fieri non poterat ab ipsis partibus; nihil enim rectae rationi magis repugnat, quam jus in causa propria sibi dicere: necesse igitur erat, ut authoritate publica constitueretur judicium, in quo dirimerentur hujusmodi juris dubia, et quod aequum, et justum est, partes referrent. *Pars* 2. patet ex solemnitatibus judiciorum, quas jure civili inventas, et jure canonico etiam ad forum ecclesiasticum translatas constat ex variis textibus juris civilis, et toto lib. II. decretalium.

Dubium est, quaenam in judiciis sint juris naturalis, quae positivi humani? Resp. Juris naturalis sunt petitio actoris, citatio rei, probatio causae, ejusdemque defensio, decisio illius, et sententiae pronuntiatio; nam haec ad substantiam judicii pertinent, et talia sunt, ut sine illis causa controversa recte, et rite discuti, atque decidi nequeat: cetera, ut libelli oblatio, litis contestatio, juramentum calumniae, feriae, dilationes, fatalia, sententiarum formulae, et similia sunt juris positivi humani; quia non necessitatem, sed solemnitatem sapiunt.

Ex quo *sequitur* 1. quod summus princeps, omissis omnibus solemnitatibus, sola facti veritate inspecta, de plano possit causam cognoscere; quia legibus positivis solutus est. *Sequitur* 2. eundem posse alicui causam sic delegare, ut eam dirimere de plano, et sine figura judicii possit; quia per alium facere quisque potest, quod potest facere per seipsum. *Sequitur* 3. solemnitates judiciales per consuetudinem tolli posse; nam quaevis lex positiva humana tolli per eandem potest. *Sequitur* 4. in nullo judicio etiam summario, omitti posse ea, quae supra dixi substantialia judiciorum esse; nam haec sunt juris naturalis, contra quod praevalere consuetudo non potest.

5

Quaeritur 4. quotuplicis generis sint judicia? Resp. Divisiones ejus permultae sunt, et species fere tot, quot actionum, quae in judicium deducuntur: et hinc praesens titulus potius in plurali *de judiciis* inscribitur, quam in singulari, ut ex Abbate notat Vvagne-

reck *in rubr. h. tit. not.* 3. Plerique DD. quatuor faciunt istarum divisionum classes secundum quatuor causarum genera.

6

Ratione *causae efficientis,* seu *personarum judicantium* duplex reperitur divisio. 1. in ordinarium, et delegatum. *Ordinarium* dicitur, quod instituitur coram judice ordinario : quales inter ecclesiasticos judices praeter papam, et ejus legatos in provinciis sunt episcopi, ceterique praelati episcopalis ordinis, et sede episcopali vacante capitulum, vicarius generalis episcopi, vel capituli sede vacante, abbates, et his similes praelati, qui jurisdictionem quasi episcopalem in clerum, vel etiam populum habent etc. *Delegatum* vocatur, in quo coram judice delegato disceptatur. Hoc *c. quoniam* 11. *de probat.* etiam *extraordinarium* nuncupatur, ut notat gloss. *ibid. V. extraordinario.* Vide Marant. *de ordin. judic. p.* 4. *dist.* 4. *n.* 1. *et seqq.* Vvagnereck *in rubr. h. t. not.* 3. *v. secunda divisio.* Vallens. *n.* 7. Pirh. *num.* 7. Schambog. *num.* 6. Vviest. *num.* 14. De officio judicis ordinarii dictum *l.* 1. *tit.* 31. de delegati officio *ibidem tit* 29.

2. Dividitur in judicium ecclesiasticum, et saeculare: *ecclesiasticum* est, quod instituitur a judice ecclesiastico qua tali: *saeculare*, quod expeditur a judice saeculari qua tali. Ad judicium ecclesiasticum pertinent 1. omnes causae spirituales, vel his annexae, ut si quaestio est de electione praelati, electi confirmatione, vel consecratione; de clerici ordinatione; vel praesentatione; de voto, et professione religiosa; de matrimonio, sponsalibus, aut divortiis; de primitiis, decimis, oblationibus; de beneficiis, aut pensionibus ecclesiasticis, vel jure patronatus etc. 2. Lites etiam civiles, si vel uterque litigans, vel saltem reus conventus sit de foro ecclesiastico; quia, ut infra *tit.* 2. *n.* 7. dicetur, actor sequitur forum rei. 3. certa aliqua crimina, videlicet haeresis, apostasiae, schismatis, simoniae, et similium; nam respectu horum etiam laici foro ecclesiastico subjiciuntur, ut suis locis dicetur. Ceterae causae, in quibus de re non ecclesiastica, et inter laicos, vel saltem contra reum laicum agitur, ad forum saeculare spectent. Sunt tamen inter causas, de quibus cognoscere judex saecularis potest, etiam quaedam, quae dicuntur *mixti fori*; quia coram judice ecclesiastico, vel saeculari, prout alter alterum causam tractando praevenerit, agitari possunt, quales sunt quaestiones mere facti in rebus spiritualibus, si reus conventus laicus est. Et hinc duobus recensitis membris dividentibus addi tertia potest species, nempe *judicium mixtum.*

Ratione *materiae* sex omnino enumerantur divisiones judiciorum diversae. 1. in judicium spirituale, et temporale. *Spirituale* est, in quo causa spiritualis, vel spirituali annexa tractatur; *temporale*, in quo de re mere temporali, et profana contenditur. Differt spirituale ab ecclesiastico; et temporale a saeculari; quia ecclesiasticum judicium magis late patet, quam spirituale, cum exerceri possit etiam circa causas clericorum civiles; et temporale magis late, quam saeculare, cum temporale judicium conveniat etiam judici ecclesiastico qua tali, si causa sit temporalis, non autem saeculare.

2. In judicium universale, generale, et speciale. *Universale* est, in quo controversia movetur de aliqua universitate, seu corpore quodam mystico, ex juribus specifice distinctis conflato: quale est haereditas, ecclesia, territorium etc. *generale* est, quod ad plura quidem objecta, sed separata, ac nullam universitatem conficientia porrigitur: quale est super administratione generali institutum, e.g. judicium tutelae, negotiorum gestorum, pro socio etc. *speciale*, quod instituitur circa rem specialem, determinatam, ac singularem; e. g. de equo, vel de certa specie, continente plura individua, e. g. de grege ovium. Differentia istorum judiciorum inter alias haec est, quod exceptio rei judicatae in judicio singulari solum noceat quoad rem singularem petitam; in judicio generali, vel universali autem, si generaliter actum sit, noceat quoad res omnes, etsi specifice in libello expressae non fuerit, et postea primum cognitae; *l. licet* 2. *c. h. tit. l. actione* 4. *et l. sub praetextu* 29. *c. de transact. tr. de judic. c.* 1. *n.* 48.

8

3. In judicium reale, et personale. *Reale* est, in quo disputatur de jure in re v. g. dominio, servitute, pignore, possessione etc. sive in quo intentatur actio realis. *Personale*, in quo instituitur actio in personam, nempe ex contractu, vel quasi contractu, delicto, vel quasi delicto, et similibus, ratione quorum competit actio personalis, qualis est actio empti, depositi, commodati etc. addunt aliqui tertiam speciem, videlicet *judicium mixtum*, quod consurgere putant in petitione haereditatis, actione familiae herciscundae, communi dividundo, finium regundorum: utrum bene, ex eo pendet, an recensitae actiones etiam ipsae mixtae sint; nam tale consurgit judicium, qualis est actio, ex qua consurgit. Communius negatur mixtas esse; quia petitio haereditatis purissime realis est; *l. sed etsi* 25. §. *petitio* 18. *ff. l. haereditatis* 7. *c. de petit. haered.* ceterae autem purissime personales; *l. finium* 1. *ff. fin. regund. et arg. l. haec actio* 1. *in princ. et* §. *quae quidem* 1. *ff.*

famil. hercisc. l. communi 1. *et l. seq. in princip. c. comm. divid.* sed de his ex instituto legistae.

4. In judicium petitorium, et possessorium. *Petitorium* vocatur, in quo litigatur de proprietate rei, i. e. in quo disceptatur super rei v. g. praedii, domus, beneficii ecclesiastici, aut juris eligendi, vel patronatus dominio, vel quasi dominio, vel super jure aliquo in re, aut ad rem competente, puta de jure pignoris, servitutis, haereditatis etc. petitque actor, se rei controversae declarari dominum, vel quasi dominum, aut sibi jus in re, vel ad rem competere, ut si res vindicetur, haereditas petatur, actio empti, depositi, commodati, vel alia similis realis, aut personalis ad rem actio intentetur. *Possessorium* judicium est, in quo inter partes contentio est de sola rei, vel juris possessione, aut quasi possessione adipiscenda, retinenda, vel recuperanda, cum scilicet tantum actor petit, vel ut adipiscatur possessionem rei quietam, nec in ea turbetur, vel ut recuperet possessionem amissam; Marant. *de ord. jud. p.* 4. *dist.* 1. *n.* 1. *et* 2. Hiltrop. *process. jud. p.* 1. *tit.* 4. *n.* 73. *et seq.* Layman. *l.* 3. *tr.* 6. *c.* 1. *n.* 3. Vvagnereck *in rub. hic not.* 3. *vers. tertia divisio* Vallens. *n.* 7. Zoef. *n.* 2. Pirh. *n.* 6. Scamb. *n.* 9. Engl. *n.* 15. Konig. *n.* 8. Vviest. *n.* 6.

9

5. In judicium bonae fidei, et stricti juris: *Judicium bonae fidei* est, in quo liberam potestatem a lege sibi concessam judex habet, ut aestimare ex aequo, et bono possit, quantum actori restitui debeat; §. *in bonae* 3. *inst. de action.* adeoque adjudicare aliquid potest, de quo inter partes haud conventum, et quod in libello non est petitum. *Stricti juris judicium* est, in quo facultas judicis est restricta, ita ut ultra id, quod vel nominatim inter partes actum, vel specialiter legibus de negotio cautum est, sententia sua non possit progredi; *l. cum quid* 3. *ff. de reb. credit. et l. quidquid* 99. *ff. de V. O.* Porro qualia judicia sint bonae fidei, qualia stricti juris, desumendum est ex genere actionis; nam tale est judicium, qualis est actio, ex qua consurgit judicium, ut *n.* 8. dictum est. Enumerantur autem actiones bonae fidei omnes §. *actionem* 28. *inst. de action.* ceterae, quae ibi non sunt positae, stricti juris censentur.

6. Denique in judicium simplex, et duplex. *Simplex* censetur, in quo unus subit vicem actoris, alter vicem rei, ut in actione mutui, in actione ex empto, in rei vindicatione etc. *Duplex* dicitur, in quo uterque litigantium est actor, et uterque reus, utrinque a se invicem aliquid petendo, prout contingit in judiciis diversoriis, familiae herciscundae communi dividundo, et finium regundorum. Ne tamen confusio fiat in judicio, *l. in tribus* 13. *ff. h. tit.* salu-

briter introductum est, ut is pro actore etiam in judicio duplici haberetur, qui prior provocavit; si vero uterque simul provocavit, committendum sorti erit, quis rei, quis actoris eo casu vices sustineat, prout dicitur *l. sed cum ambo* 14. *ff. eodem.*

10

Ratione *formae* dividitur judicium in plenarium, et summarium. *Plenarium*, quod etiam *ordinarium*, et *solemne* dicitur, est in quo, juris ordine, et solemnitatibus accurate servatis, de causa cognoscitur, et pronuntiatur: quod fit, si sententiam praecedat citatio, oblatio libelli, contestatio litis, juramentum calumniae, receptio, et publicatio testium, et aliarum probationum etc. *summarium*, et ut communiter vocatur, *extraordinarium* est, in quo, praetermissa subtili observatione solemnis ordinis judiciarii, simpliciter, et de plano, sine strepitu, et figura judicii proceditur, et quodammodo, sola rei veritate attenta, pronuntiatur. Porro in quibus causis summarie procedi possit, in quibus non, dicetur infra *tit.* 3. Interim solum noto, discrimen esse faciendum inter ea, quae ad processum judiciarium ordinarium requiruntur; nam aliqua ex illis sunt, quae ex jure solum humano inventa sunt, alia, quae necessaria sunt jure divino, vel naturali, aut gentium: item ex prioribus aliqua celerem litis expeditionem morantur, alia non morantur. Jam ex iis quae jure divino, naturali, et gentium requiruntur, nihil omitti in processu summarium potest; cons. etiam in hoc requiritur, ut fiat citatio partium, aliqualis petitio loco libelli, probatio, defensio: ex iis autem, quae jure humano inventa sunt, ea solum praetermitti in judicio summario possunt, quae litis celerem expeditionem retardant; cetera et ipsa observari debent, prout est juramentum calumniae, si petatur, assignatio terminorum ad exhibenda acta, prolatio sententiae definitivae in scriptis a judice sedente, vel stante etc.

11

Ratione *finis* denique dividitur judicium in civile, et criminale. *Civile* est, in quo disceptatur de causa civili, seu in quo principaliter intenditur commodum privatum actoris: quod contingit, quando actor prosequitur id, quod suum est; quia illud, quod petit, vel est res propria ipsius, vel ipsi debita, idque vel ex contractu, vel ex delicto, vel quasi. *Criminale* est, in quo de crimine agitur criminaliter, sive ad vindictam publicam, puta ad privationem officii, corporis afflictionem, vel poenam etiam extraordinariam applicandam fisco; Marant. *de ord. jud. p.* 4. *dist.* 1. *n.* 1. *et* 2. Clar. *pract. crim. q.* 1. *n.* 2. Laym. *l.* 3. *tr.* 6. *c.* 1. *n.* 4. Pax Jord. *l.* 13. *hic* 1. *n.* 8. Barb. *in rub. h. tit. n.* 3. *et duobus seq.* Vvagnereck *ibid. not.* 3. *v.* 6. *divisio.* Vallens. *n.* 4. *et* 5. Pirh. *n.* 8. Scamb. *n.*4.

Vviest. *n.* 15. Origo hujus divisionis est, quia aliqua crimina sunt, per quae laeditur publica justitia tantum; alia vero, per quae non tantum ista offenditur, sed etiam personae particulari injuria, et damnum infertur. *Ex primi generis* criminibus, ut sunt haeresis, simonia, blasphemia etc. agi solum potest ad vindictam publicam, et cons. institui debet judicium criminale. *Ex secundi generis* criminibus agi potest vel ad vindictam publicam, vel ad privatam, vel ad utramque simul. Si ad vindictam publicam, erit judicium criminale; si ad privatam, civile; si ad utramque simul, mixtum. Ex quo sequitur, hactenus recensitis duabus speciebus addendam tertiam *judicii mixti,* quo de crimine agitur civiliter simul, et criminaliter.

12

Porro judicium criminale subdividitur 1. in capitale, et non capitale. *Capitale est*, in quo agitur de crimine capitali; *non capitale*, in quo agitur de crimine non capitali. *Capitale* autem *crimen* dicitur, ex quo reo irroganda est poena capitalis: haec triplicis generis est; nam una amittitur caput naturale per mortem naturalem; altera amittitur caput civile, quod est libertas, ut cum quis damnatur ad metallum; ultima caput eximitur de civitate, cum jus civitatis amittitur, ut fit, cum quis deportatus in insulam, et aqua, atque igni interdicitur. *Non capitale crimen* est, ex quo reus salvo capite, seu vita, libertate, et civitate retenta, circa bona, existimationemque punitur, aut aliquam corporis coercitionem sustinet; Marant. *de ord. judic. p.* 4. *dist.* 2. *n.* 1. *et* 4. Vallens. *hic n.* 5. Pirh. *n.* 11. Vviest. *n.* 16. et communiter ceteri. Neque obstat, quod alias fama, et vita aequiparentur; quia per hoc, quod aequiparatio aliqua inter haec bona sit, poena infamiam irrogans nondum capitis, sed pene capitis poena efficitur, ut recte insinuat Tullius *orat. pro Roscio Comaedo.*

Subdividitur 2. in publicum, et privatum. *Publicum* est, in quo agitur de publico crimine, seu tali, quod accusare cuivis e populo est permissum; §. *publica* 1. *inst. de public. jud. et l. quamvis* 50. *in prin. c. ad leg. jul. de adult. privatum* est, in quo agitur de crimine privato, seu tali, quod accusandi jus non cuivis de populo, sed iis dumtaxat competit, ad quos ea res, vel injuria pertinet; *l. civilis* 1. *et seq. ff. de privat. delict.* quae autem delicta publica, aut privata sint, dicetur *lib.* 5. *tit.* 1.

§. II.

De personis constituentibus judicium.

SUMMARIUM

13

Quaeritur 1. quae personae concurrant ad judicium? Resp. Personae ad judicium concurrentes sunt duplicis generis; nam aliquae sunt principales, quae judicium constituunt; aliae minus principales, quae regulariter quidem, et secundum communem, ac ordinarium processum in judicio intervenire debent, non tamen ita sunt necessariae, ut illud sine ipsis institui nequeat. Atque hinc.

Dub. 1. quae personae constituant judicium? Resp. judicium quodcunque tres personae constituunt, sc. judex, actor, et reus; *c. forus* 10. §. *in omni de V. S. et l. inter litigantes* 62. *ff. h. tit. judex*, sic appellatus, quod *jus dicat*, est persona, quae publica authoritate judicio praeest, et quasi mediatorem agit inter litigantes, rem controversam secundum juris praescriptum decidendo. *Actor*, ab *agendo* dictus, est is, qui actionem proponit, et prior ad judicium provocat; *l. in tribus* 13. *et l. qui appellat* 29. *ff. h. tit.* Hic in causis criminalibus proprie *accusator* vocatur; *l. inter* 10. *et l. accusatore* 13. *ff. de pub. jud. l. si accusatoribus* 4. *C. de accusat. Reus*, ita appellatus a *re*, seu causa, et controversia, quae ipsi movetur, est, qui ab actore in jus vocatus, ejus actionem propulsando, se defendit; gloss. *in c. forus cit. V. reus*, Pirh. *hic n.* 2. Vviest. *n.* 19. Schambog. *n.* 10. *et seq.* Excipitur judicium ex *l. diffamari* 5. *C. de ingen. manum.* in hoc enim pro actore habetur in judicium vocatus diffamans, et diffamatus ad judicium citans pro reo: unde alii actorem dicunt eum, quem principaliter causa concernit, Sed non est necesse a communi actoris, et rei definitione recedere; nam etiam diffamans in causa diffamationis provocans dici potest.

14

Dub. 2. quae personae in judicio interveniant minus principaliter? Resp. Hae duplicis maxime classis sunt; nam aliquae interveniunt ad juvandos litigantes, ut sunt advocati, procuratores, testes etc. aliae ad juvandum judicem, quod triplici modo fieri potest. 1. *consultando*, ut faciunt assessores, et consiliarii. 2. *acta* judicii conscribendo, ut tabelliones, seu notarii. 3. *exequendo, quod judex imperat*, ut apparitores, executores, cursores, sive nuntii, et viatores, quibus personarum citationes, denuntiationes, incarcerationes, custodia, aliaeque hujusmodi executiones expediendae committuntur. De advocatis late actum *l.* 1. *tit.* 37. de procuratoribus *ibidem tit.* 38. de testibus agetur infra *tit.* 20.

Circa ceteras personas, minus principaliter in judicio intervenientes breviter notanda sunt sequentia. 1. *de assessoribus*. His ab *assidendo* sic dicti sunt, quod eum in finem assumantur, ut judici assideant, eumque suo consilio in judicando adjuvent: unde etiam *consiliarii* vocantur *l. consiliatio* 5. *ff. et l. consiliarios* 3. *C. de assessor.* officium eorum, et authoritas hodierno jure major est, quam antiquo; nam antiquo jurisdictionem nullam habebant, sed tantum judici addebantur, ut consilio suo illum juvarent, quod proinde judex sequi necessario non tenebatur; *l. omnem officium* 1. *ff. et l. studiorum* 1. *c. eod.* Hodierno autem jure in plerisque principum dicasteriis jurisdictionem etiam, et causarum decisionem habent, ut

adeo sint veri judices, ac proinde, ut inter hos assumi quis possit, caedem petuntur qualitates, quae petuntur in judice. De his vide Praen. et claris. D. Herman. Anton. de Chlingensperg. *de jud. in gener. c.* 3. *assert.* 64.

2. *De notariis.* Hi varia sortiuntur nomina; dicuntur enim *notarii* a *notis*, seu abbreviato scribendi modo, quibus olim gesta in, vel extra judicium mira celeritate excipiebant; *scribae publici*, quia, quae publice fiunt, publica authoritate conscribunt; *actuarii*, dum acta, dicta, et gesta judicialia notant; *tabelliones*, quia annotationes suas olim referebant in tabulas; *protocollistae*, quia moderno tempore protocollum, seu librum actorum habent. Officium illorum patet ex data nominum, quibus compellantur, explicatione; consistit enim in eo, ut dicta, actaque judicii diligenter, et bona fide excipiant, et conscribant. Vide P. Schmier *tr. de jud. c.* 2. *n.* 322. *et seq.*

3. *De nuntiis judicialibus*, seu quod idem est, pedellis, cursoribus, viatoribus, apparitoribus etc. haec enim omnia in jure idem significant. Officium illorum est, jussa sui magistratus et judicis implere, litigantes in jus vocare, processus, actusque judiciarios exequi etc. hinc sanctae ipsorum personae, et a violentia malignorum hominum, quoad actus, quos ex officio peragunt, debent exemptae esse; P. Schmier *l. cit. n.* 337. *et seq.*

15

Dub. 3. quid sint auditores, et referendarii, quorum aliquando in tribunalibus usus est? Resp. *auditorum* usus praecipue est in curia romana, et apud legatos sedis apostolicae. Sunt, quibus vel tota causa, vel certus causae articulus examinandus committitur, eo fine, ut post diligens examen super hoc institutum, rem omnem exponat judici, ejusque decisioni relinquat. Habent illi quidem jurisdictionem in cognoscendo, ita ut partes ad audientiam citare, testes, et probationes admittere possint etc. in decidendo autem, et sententiando jurisdictionem non habent, nisi hoc ipsis specialiter a principali delegetur; Sylves. *V. auditor.* Engl. *hic n.* 10.

His quoad officium consimiles videntur esse *referendarii* a *referendo* dicti; quia eum in finem constituuntur, ut quia judex, multitudine causarum obrutus, omnium momenta ex actis saepe amplissimis colligere unus non potest, ipsi ea discutiant, et postea eorum substantiam, rationes, et merita, judici, et assessoribus referant, sicque illos ad sententiam ferendam instruant. Usus illorum maxime est in tribunalibus majoribus principum, isque utilissimus ad tollendam immortalitatem litium, et querelas protractae nimis justitiae. Vide Matthiam Stephani ad *novell.* 10 *n.* 2.

16

Dub. 4. an in omni judicio necesse sit intervenire judicem, actorem, et reum? Videtur respondendum negative ob duplicem rationem, et 1. quidem, quia in judicio criminali, quando agitur de crimine notorio, et per viam inquisitionis specialis ex officio proceditur, nullus est actor, 2. quia aliquando proceditur per viam inquisitionis generalis ad inveniendum malefactorem, ubi tam actor, quam reus deficit.

Sed adhuc dicendum, tres istas personas vere, aut ficte saltem intervenire in omni judicio proprie dicto; Marant. *de ordin. judic. p.* 2. *n.* 2. *et* 3. Vall. *hic n.* 2. Schabogen *n.* 11. et ostenditur solutione rationum in contrarium oppositarum.

Ad 1. eo casu vicem accusatoris supplet notarietas criminis, vel praecedens fama, eique succedanea criminis indicia; *c. qualiter* 24. *de accusat. ibi si per clariorem et famam ad aures superioris pervenerit. Ad* 2. quamdiu generaliter tantum proceditur, et de crimine in certam personam non inquiritur, judicium vere non datur, ut cum Marant. *l. cit.* advertit Pirh. *hic n.* 2. Vviest. *n.* 20. vel dici potest cum eodem Pirh. *loc. cit.* adesse quidem etiam hoc casu reum aliquem, non tamen certum, sed qui ex futuro eventu aliquando veniat certificandus.

17

Quaeritur 2. in qua causa quisque judicare possit? *Certum est,* ut judex cognoscere, et judicare de causa aliqua possit, necesse esse, ut illa sit sui fori. Hinc nec judex ecclesiasticus causam praecise politicam, et civilem, nec judex saecularis causam ecclesiasticam cognoscere, et judicare potest, ut *tit. seq.* pluribus ostendetur. Sed neque de causa qualibet, quae sui fori est, judex potest cognoscere; nam tres praecipue reperiuntur exceptiones, 1. nemo potest esse judex, vel assessor in causa, in qua advocatum egit; *arg. l. fin. c. de assessor.* Zoes. *ff. hoc tit. n.* 27. Brunnem. *in loc. cit. n.* 9. Vviestner *hic n.* 71. Ratio est, quia de improbitate merito suspectum se reddit is, qui judicare, vel judicanti assistere vult in causa, cujus ante defensionem suscepit; neque enim praesumi potest pronuntiaturus, aut suasurus adversus ea, quae ante tanquam justa defendit, 2. non admittitur tanquam judex ordinarius, vel delegatus ad tractationem causae, cui consimilem habet ipse tanquam actor, vel reus; *c. causam* 18. *hoc tit. et ibi* Abb. *n.* 1. Vivian. *in rational. ibid.* Barbos. *n.* 1. *et seq.* Pirhing. *hic n.* 120. Vviestn. *n.* 70. Ratio est, quia merito praesumitur, judicem in causa, suae cognitioni commissa, ita judicaturum, sicut ab aliis judicari vellet in consimili sua; et quod tanquam pars litigans aequum, justumque existimat in sua, id ac-

quum, justumque judicaturum in causa aliena, ne sibi contradicat, et alio jure videatur uti in alium, quam quo jure utitur in seipsum, 3. multo minus regulariter potest aliquis esse judex in causa propria, seu tali, cujus emolumentum, vel damnum ad ipsum suo nomine pertinet; nam in hoc casu multo major est suspicio affectionis erga causam, et inde consurgens periculum insinceri judicii. Distinguendum tamen est inter judicem, qui superiorem non recognoscit, et inter judicem inferiorem. Et hinc

18

Dub. 1. an princeps, seu judex supremus, superiorem non recognoscens, uti est papa, imperator, vel rex, in causa propria, sive quae vertitur inter ipsum et subditos, judex esse possit? Negativa videtur colligi *ex c. forus* 10. *de V. S.* ubi ad judicii substantiam requiruntur tres personae, judex, actor, et reus: casu autem, quo princeps de causa inter se, et subditum suum controversa cognosceret, praeter ipsum et collitigantem subditum nemo interveniret: ergo etc.

Sed tenenda est affirmativa sententia. Ita glossa *in c. cum venisset* 12 *V. judicari hoc tit.* Abb. *ib. n.* 6. Decius *n.* 5. Laym. *n.* 2. Barbos. *u.* 6. Pirh. *n.* 71. Vviest. *n.* 73. qui tamen *n.* 74. cum aliis *cit.* monet, tali casu consultius, et juri naturali conformius acturos principes, et similes magistratus supremos, si vel arbitris causas, inter se, et subditos controversas, decidendas committant, vel judices ordinarios, aut delegatos constituant, qui jus inter ipsos, et subditos suos dicant, juxta *l. si adversus* 2. *c- si advers. fisc.* et praxim modernam, qua lites eorum fiscales cognoscuntur, et terminantur ab iis, qui camerae, seu fisco principis praesident.

Ceterum responsio multiplici probari argumento potest, 1. ex *c. cum venissent cit.* ubi cognitio quaestionis super sedis apostolicae privilegiis orta, denegatur judicibus summa illa sede inferioribus 2. ex *l. et hoc* 41. junct. gloss. marg. *ff. de hær. instit.* ubi imperator Tiberius in causa propria sententiam dixit, jubens, ut haereditas servo, qui putabatur esse ingenuus, relicta divideretur inter ipsum Caesarem, et substitutum servo ipsius, 3. ex *l. un. c. siquis imper. maledix.* ubi decernitur, ut is, qui animo injuriandi maledixerit principi, ad ipsnm remittatur, ut cognoscat de injuria sibi illata an maledicens ad poenam trahi, an vero maledictum dissimulando praetermitti debeat, 4. ex ratione; nam hoc videtur exigere plenitudo potestatis, ob quam cogi non potest, ut alterius judicio se subjiciat, 5. denique quia cum princeps ejusmodi, vel magistratus supremus sit legum conditor, custos, vel vindex, nihil, nisi aequum, justumque pronuntiaturus praesumitur.

Nec obstat *c. forus cit.* et alii textus, qui in contrarium allegari possunt; quia ternarius ille personarum praescriptus est solum jure positivo humano, quo princeps supremus, utpote a se, vel antecessoribus condito, non ligatur: cons. non prohibetur per se loquendo in talibus causis judicis simul, et actoris, vel rei personam sustinere.

19

Dub. 2. an judex papa, vel principe inferior possit in causa propria judicare, vel jus sibi ipsi dicere? Resp. regulariter non posse. Ita Abb. *in c.* 12. *hoc tit. n.* 6. Decius *ib. n.* 6. Pirhing. *n.* 74. Vviestn. *n.* 75. et sumitur *ex can. inter querelas* 27. junct. glos. *V. propriæ caus.* 23. *q.* 4. *l. qui jurisdictioni* 10. *ff. de jurisd. et l. un. c. ne quis in sua causa etc.* Ratio est, quia in propria causa jus dicens, propter naturalem affectionem ad eam, merito est suspectus, nisi suspicionem hanc purget dignitas, uti purgat in judice supremo. Proceditque hoc etiam de arbitro, ita quidem, ut non tantum sententia judicis, sed etiam arbitrium in propria causa prolatum invalidum sit, ut habetur *l. si de re sua* 51. *ff, de recept. qui arbitr.* et notat *ibid.* glos. *V. imperare*, Decius *in c.* 12. *hoc tit. in fin.* Pirhing. *n.* 77. Vviestn. *loc. cit.*

Dixi autem *regulariter*; nam plures sunt casus quibus inferior judex legitime procedit in causa, quae ipsiusmet est, aut esse videri potest. Veluti 1. in iis, quae sunt jurisdictionis voluntariae; nam in his; ut quis publicam simul, et privatam sustineat, permittunt jura, ut patet ex *l. si consul.* 3. *ff. de adoption. et l. apud filiumf.* 18. *ff. de manum vindict.* ubi statuitur emancipari, et in adoptionem dari aliquem apud seipsum posse. Excipiuntur ii actus, qui specialem causae cognitionem exposcunt, qualis est confirmatio donationis excedentis 500. solidos; P. Vviestner *hic n.* 76.

Si factum, e. g. injuria, ipsi judici illata, sit notoria: ubi tamen quoad irrogationem paenae est distinguendum, an injuria illata sit judici qui tali, an qua talis est. *Si primum*, decernere in injuriantem potest vel ordinariam, si talis legibus, aut consuetudine taxata sit; vel si taxata non sit, arbitrariam, modo illa non ad vindictam privatam, et interesse ipsius judicis, sed ad publicam sit inferenda; Abb. *in c.* 12. *hoc tit. n.* 8. *in fin.* Decius *ibid. n.* 6. Gail. *l.* 1. *obs.* 39. *n.* 4. Pirh. *hic n.* 75. Vviest. *n.* 77. Ratio est, quia cum talis injuria respiciat non tam personam, quam officium et potestatem judicis, judex in ea judicans magis alienam causam, quam propriam tractasse censetur. *Si secundum*, arbitrariam quidem irrogare non potest, quia esset judex in causa propria; potest tamen eam, quae lege, vel consuetudine taxata est; Abb. *l. cit. n.* 9. Gail.

obs. 39. *cit. n.* 1. *et* 2. Laym. *l.* 3. *tr.* 6. *c.* 2. *n.* 13. *v. excipitur secundo et in c.* 12. *cit. n.* 3. Vviest. *l. cit.* Ratio est, quia cum hujusmodi poenam in se notorie delinquenti infligit, reipsa potius executor juris, quam judex est; adeoque causa suspicionis cessat.

Episcopus, vel alius similis praelatus judicare potest in causa suae ecclesiae; ubi tamen est distinguendum, an causa directe, et principaliter spectet ad ipsam ecclesiam, et dignitatem episcopalem, an ad episcopi ipsius, eique similis praelati personam. *Si primum*, potest episcopus in ea causa esse judex, ut recte glossa *in c. Romana* 1. *V. punire de poenis in* 6. Abb. *in c.* 34. *de appell. n.* 8. Barbosa *in c.* 12. *hoc tit. n.* 6. Laym. *ibid. n.* 4. Pirhing. *hic n.* 76. Vviestn. *n.* 79. advertunt: notant tamen *cit.* DD. eundem hoc casu recusari posse a partibus, tanquam suspectum; ob praesumptionem singularis affectionis erga suam ecclesiam. *Si secundum*, non potest esse judex ut cum Abb. *in c.* 12. *cit. n.* 9. ceteri supra relati. Ratio disparitatis est, quia quando emolumentum, vel damnum causae ad praelatum pertinet suo nomine, censetur jus dicere in causa propria, in aliena autem, quando jus dicit in causa, quae principaliter ad ecclesiam suam spectat.

4. In causa competentiae, sive quando judex rationabiliter dubitat, an jurisdictio, quam habet, se extendat ad causam perlatam ad suum tribunal; nam de hoc cognoscere judex ipse, qui dubitat, potest; glossa *in l. siquis* 5. *V. œstimare ff. hoc tit.* Felin. *in c.* 20. *de rescr. n.* 18. Gail. *l.* 1. *obs.* 34. *n.* 1. Laym. *l.* 3. *tr.* 6. *c.* 2. *n.* 13. *et* 14. Pirhin. *hic n.* 78. Vviest. *n.* 80. et aperte constat ex *l. quacumque* 2. *ff. siquis in jus etc. et l. siquis cit.* ubi dicitur: *prœtoris est œstimare, an sua sit jurisdictio.* Ratio est, quia hujusmodi causa, licet propriae similis sit, revera tamen non est propria, cum ejus commodum, et utilitas ad judicem non pertineat. Accedit, quia praevia ejusmodi cognitio necessaria est; ut judicandi munere rite fungi judex possit. Procedit autem hoc regulariter; nam triplici casu cognoscere de jurisdictione in controversiam tracta, an sua sit, nequit, 1, quando objicitur defectus sugillans personam ejusdem, v. g. quod sit excommunicatus, infamis, jurisdictionis incapax, 2. quando recusatur ut suspectus, nisi exceptio suspicionis sit frivola, 3. si judex, cujus jurisdictio dubia est, ex causae cognitione notabile emolumentum e. g. magnae quantitatis sportulas percepturus est. Sed de his et aliis pluribus proprius recurret locus *tit.* 28. et alibi.

20

Dub. 3. an acta judicii, et sententia lata a judice solum existimato, sive qui jurisdictione caret, vel ea quam habet, quacumque ex causa excidit valida sint? Videtur tenenda sententia negativa ob

sequentes rationes, 1. quia ejus acta invalida forent, si error non interveniret. Ergo etiam invalida sunt, errore stante; non enim apparet, unde judex tali casu acquirat jurisdictionem: nam hanc illi non dat error, quia absurdum est jus, quod aequum, bonumque est, ex erroribus nasci; non partes coram eo litigantes, quia privati jurisdictionem dare non possunt, et si possent, hoc casu ob ignorantiam defectus non censerentur conferre; non denique superior, quia hic in impedimento jurisdictionem tollente saepe dispensare non potest, et si posset, ignorans ob defectum consensus non censetur hoc casu dispensare, 2. si valerent ejusmodi acta a judice tantum existimato etiam clericus, qui per assecutionem alterius beneficii incompatibilis amisit parochiam suam, adhuc valide administraret sacramenta; contrarium non obscure deciditur *c. dudum* 54. *princ. v. in suæ quoque*, *de elect.* ubi dicuntur per illum parochianorum animae damnabiliter deceptae, et dispendium passae, 3. si interveniente errore circa judicem, et ejus jurisdictionem sententia ab eo lata, aliaque acta valida adhuc forent, vix unquam, imo nunquam ob defectum jurisdictionis forent invalida; quia nemo sibi aut in foro externo, aut in interno facile jus dici petit, nisi ab eo, quem judicabat praeditum sufficienti jurisdictione, 4. si error communis jurisdictionem tribuit, validae essent absolutiones collatae a clerico non sacerdote, imo laico et faemina casu, quo per errorem haberentur pro sacerdotibus. Sequela est contra communem DD. et ipsius ecclesiae sensum; ergo etc.

Sed his non obstantibus, omnino tenendum est, quod acta, et sententiae pronuntiatae a judice, qui revera judex non est, si probabili, et publico, seu communi populi errore talis esse existimatur, sint valida; ita communiter DD: sumitur 1.; *ex l. Barbarius* 3. *ff. de offic. prætor.* ubi valida pronuntiantur acta apud Barbarium, assumptum ad officium praetoris, quamvis nulliter, quod servus esset, communi tamen errore existimatus liber; quae lex suo modo canonizata videtur *can. infamis* 1. §. *veruntamen caus.* 3. *q.* 7. ubi pronuntiatur firmitatem rei judicatae tenere sententiam, pronuntiatam a servo, qui cum putaretur liber, jurisdictionem delegatam accepit, 2. *arg. c. ad probandum* 24. *de sent. et re jud.* ubi Innoc. III. praecipit cassari, seu ut glossa *ib. V. cassata* explicat, cassam, sive irritam declarari sententiam ex ratione, quod unus ex delegatis judicibus, qui eam protulerunt, excommunicationis vinculo esset publice innodatus; igitur si ejus excommunicatio publice nota non fuisset, sententia cassa, sive irrita declaranda non fuisset. 3. *ratione*; quia tali casu resp. vel ecclesia propter utilitatem publicam supplet defectum jurisdictionis necessariae ad valorem actorum, et senten-

tiarum judicialium, atque ipsarum etiam absolutionum sacramentalium.

Dixi autem *probabili errore*; aliud esset, si gesta essent a judice existimato per crassum, et supinum, aut ex liquidi et manifesti juris ignorantia provenientem errorem; qualis esset, si is, qui sententiam protulit, in eo loco, ubi protulit, publice damnatus, vel denunciatus esset de aliquo impedimento, ob quod incapax esset officii judicis, nam talis error vel ignorantia scientiae aequiparatur, cons. vitium sententiam dicentis non tollit; Abb. *in c.* 13. *de rescript. n.* 12. Felin. *ibid. n.* 5. Sanch. *lib.* 3. *de matr. d.* 22. *n.* 9. Schildere *de princ. form. conscient. tr.* 2. *c.* 3. *n.* 36. Pirh. *hic n.* 84. Vviestner *n.* 83. Addidi *communi errore, et publico*; non enim sufficit unius, vel alterius, aut paucorum error; sed debet esse communis, cui necesse sit subvenire, supplendo defectum jurisdictionis; ut colligitur ex *l. Barbarius cit.* et notat *ibid.* gloss *V. reprobari*, ubi ait *circa factum error communis facit jus.* Ratio est, quia suppletur ob utilitatem publicam. Erit autem communis error, si impedimentum, quo laborat judex, saltem in eo loco, ubi judicii acta exerceantur, occultum sit, licet publicum sit in alio loco, praesertim ita distante, ut ejus notitia verosimiliter ad locum, in quo impedimentum occultum est, pervenire non possit; Sanchez *n.* 9. *cit.* Imo ut idem Sanchez *n. seq.* addit, talis error habendus est, etsi in eodem loco, ubi judex pronuntiat, impedimentum publicum fuerit, si tantum temporis intercesserit, ut jam ab hominum memoria lapsum sit, et communiter nunc ignoretur.

Sic explicatae responsioni non obstant argumenta opposita. *Ad* 1. ejusmodi judici existimato tali casu jurisdictionem tribuit ecclesia, vel resp. favore non tam ipsius erroris, quam publicae necessitatis aut utilitatis cui sic consuli suadet benignitas, et sollicitudo ecclesiae in fideles, et reip. in subditos. *Ad* 2. respondet Gonzal. *in c. cit. n.* 6. verba illa *cap.* non habere authoritatem juris, quia sunt verba partis referentis, relative solum proposita a pont. vel si contendas juris vim illis tribuendam, dic cum Abb. *ibid. n.* 20. Sanchez *n.* 14. et aliis defectum jurisdictionis eo casu fuisse notorium, ac proinde communem populi errorem non intervenisse. *Ad* 3. patet ex dictis; nam ut defectus jurisdictionis suppleatur, error privatus non sufficit, sed communis requiritur, qui tamen non ita obvie solet contingere. *Ad* 4. ordo sacerdotalis, et sexus virilis ad valorem sacramentalis absolutionis jure divino requiruntur; non potest autem ecclesia supplere defectum alicujus, quod jure divino requiritur.

21

Dub. 4. an ad hoc, ut gesta ab existimato judice utroque foro sint valida, necessarius sit ei titulus coloratus, seu a legitimo superiore, quamvis invalide, collatus, aut valide quidem collatus, sed postea extinctus? Affirmant Innoc. *in cap.* 44. *de elect.* Joan. Andr. *ibid. n.* 23. Abb. *n.* 11. Navar. *man. c.* 9. *n.* 11. Covar. *pract. qq. c.* 19. *n.* 9. Sanch. *d.* 22. *cit. n.* 45. *et* 50. Pirh. *hic n.* 84. et plurimi alii praecipui nominis interpretes DD. quibus si verborum cortici velimus inhaerere, aperte favere videtur *can. infamis v. verumtamen, et l. Barbarius citt.* nam illo sententia servi sustinetur, quod data sit ipsi jurisdictio ex delegatione, sive legitimi superioris commissione; hac vero Barbarii acta non reprobantur, quod praeturam acceperit a populo romano, qui etiam servo potuit decernere hanc potestatem.

Sed si *l. cit.* mentem, et rationem velimus attendere, non improbabilis, imo probabilior, et ut Fulgosus, quamvis adversae partis patronus in *l. cit.* loquitur, in consultando, et judicando tenenda sententia est negativa, quam etiam defendunt Abb. *in clem. dudum* 2. *de sepult. n.* 25. Felin. *in c.* 1. *de fid. instrum. n.* 18. Schildere *c.* 3. *cit. n.*42. Dian. *p.* 3. *tr.* 4. *resol.* 122. et alibi, Gobat *exper. tr.* 7. *n.* 108. Vviest. *hic n.* 88. juxta quos acta judicis existimati, quantumvis is careat titulo colorato, valent. Ostenditur ex ratione *l. Barbarius cit.* quia hac lege fuerunt approbata Barbarii acta, *quia populus romanus eidem* (manumisso) *præturam decernere potuisset, et quia humanius est*, hujusmodi acta sustineri ob favorem publicum, et ad evitanda plurima mala, atque incommoda, quae gestorum revocatio secum traheret. Atqui ratio haec aeque militat casu, quo abest titulus coloratus. Ergo etc. 2. non magis sustineri debent acta publica propter authoritatem ea scribentis, quam sustineri debeat sententia publica propter authoritatem judicantis. Atqui scriptura pro publico instrumento habetur, etsi eam scribens sufficienti authoritate instructus non fuerit, ut patet ex *novell.* 44. *c.* 1. *§.fin.* ubi sustinentur acta plurium sibi substitutorum a tabellionibus, etsi tabelliones tantum habuerint potestatem sibi substituendi unum, ac proinde ultra unum substituti non habeant titulum coloratum. 3. testamenti valori non officit, etsi in eo adhibitus sit pro teste servus, modo illius conditi tempore pro libero communi errore sit habitus, neque requiritur titulus coloratus ut colligitur ex *l. testes* 1. *c. de testam.* cujus verba generalia sunt. Ergo neque requiritur titulus coloratus in judice 4. Jurisdictio sine titulo colorato acquiri potest ex consuetudine, et praescriptione. Ergo etiam occasione erroris communis per dispositionem legis.

Ex quo plane corruit fundamentum partis adversae ; etsi enim *l. Barbarius*, *et* §. *verumtamen. citt.* fiat mentio tituli colorati , non tamen requiritur, ut semper adsit, cum sine illo procedat ratio, ob quam *l. cit.* valida agnoscuntur acta judicis existimati.

22

Dub. 5. in quibus casibus procedat doctrina hactenus tradita ? Resp. procedit in pluribus casibus, maxime in sex subsequentibus. 1. Valent acta episcopi, vel alterius praelati, cujus electio propter quodcumque juris humani impedimentum fuit nulla, si ejus nullitas publice ignoretur; P. Vviest. *hic n.* 89: 2. Valent absolutiones collatae a sacerdote, et coram eo celebrata matrimonia, etsi vere parochus non sit, quia vel intrusus, vel ad animarum curam ab episcopo non approbatus; modo pro legitimo parocho communiter sit habitus; Gobat, Vviest. *l. c.* 3. Eadem acta, sententiae, et absolutiones subsistunt, quamtumvis episcopus, vel alius praelatus excommunicatus, suspensus, vel jurisdictione, et ipsa praelatura, et beneficio, vel officio privatus fuisset, modo communi errore existimetur adhuc praeditus jurisdictione sufficienti; Vviest. *l. c.* 4. Ea ipsa valebunt, quantumvis impedimentum unus, vel alter sciverit, modo ii, a quibus gesta sunt, pro veris judicibus communi errore sint habiti; quia leges non privatam, sed communem aestimationem attendunt. Vviest. *l. c.* 5. Imo valori a se actorum non oberit mala fides ipsius judicis , parochi , aut confessarii, scientis se carere jurisdictione , modo communi errore existimentur hac praediti ; quia beneficium *l. Barbarius , et* §. *verumtamen citt.* non est datum in favorem judicis , sed boni publici , quod plurimum pateretur , si stante communi errore , valori actuum obesset mala fides judicis etc. 6. Denique eadem acta valent , etsi una , vel utraque pars sciat , judicem coram quo agunt , aut parochum , coram quo contrahunt matrimonium , legitima potestate instructum non esse , modo communiter habeatur pro vero judice , aut vero parocho , ob eandem rationem. Excipitur absolutio sacramentalis ; hanc enim siquis extra mortis articulum peteret a sacerdote, qui communiter creditur sufficienti jurisdictione instructus , sed quem ipse scit ea instructum non esse , non absolveretur valide, non quidem ex defectu jurisdictionis in absolvente (quia istam ei hoc casu dat ecclesia defectum supplens ob errorem communem) sed quia peccaminosa sua petitione , et inde orta indispositione, obicem ponit validae administrationi sacramenti; Sanch. *l.* 3. *de matr. C.* 22. *num.* 44. et apud hunc Navar. Capua , Lopez etc.

23

Quaeritur 3. quis actor, et reus esse possit, vel debeat? Resp. De utroque generalis est regula agere in judicio, et conveniri in eodem posse omnes, et solos illos, qui legitimam personam standi in judicio habent: quales sunt homines liberi, masculi, majorennes etc. Discrimen tamen aliquod faciendum est inter actorem, et reum; nam multi, qui actores esse non possunt, stare in judicio ut rei possunt vel in persona propria, vel aliena: de quibus in sequentibus disputabitur. Porro in judicio stare nequeunt

1. *Infantes*, *furiosi*, *amentes*, *surdi*, *et muti*, *uti et prodigi*: pro quibus tamen agendo, et defendendo judicium suscipiunt tutores, vel curatores; *l. genere* 1. §. *sufficit* 2. *in fin. ff. de administ. et peric. tutor. l. his qui* 12 §. *fin ff. de tutor. et curat. l. curatores* 1. *C. de curat. furios.*

24

2. *Servi proprie dicti* in causa pecuniaria; *l. servus* 6. *C. h. tit.* Ratio est, quia quoad actus civiles pro mortuis habentur; *l. quod attinet* 32. *ff. de R. J.* Dixi *servi proprie dicti*; nam improprie dicti servi, ut sunt coloni fundo colendo adscripti, et originarii, vulgo *Leibagine Bauten*, licet in aliquibus cum veris servis similitudinem habeant, quia tamen revera sunt homines liberi, non prohibentur stare, et agere in judicio; Brunnem *in l. servus cit. n.* 6. quia in his cessat ratio, cum propria bona habeant, circa quae agere, et conveniri possint. Addidi *in causa pecuniaria*; nam aliis in causis admitti aliquando possunt etiam servi proprie dicti. Et 1. quidem in criminalibus; nam in his, si atrocitas criminis, quod in judicium venit, ita exposcat, etiam servi quandoque audiuntur; *l. vix certis* 53. *ff. h. tit.* 2. in causis liberalibus, et status, ubi de hoc ipso, an quis servus sit, disputatur, ut si libertas servo relicta sit in testamento, et dominus tabulas testamentarias supprimat: nam eo casu agere etiam contra dominum suum potest; *l. vix certis cit.* 3. in causis, quae concernunt utilitatem publicam; nam in his agere, et defendere licitum est cuicumque, qui jure naturali non est inhabilis.

25

3. *Pupillus* sine authoritate tutoris; nam ex istius arbitrio operationes ejusdem legales pendent; *l. si cum essent* 1. *C. qui person. legit. stand. in judic. hab.* Et hinc siqua actio in judicio ex parte pupilli proponenda, vel sustinenda sit, tutor ipse subibit judicium loco pupilli, vel iste saltem authoritate tutoris; *l. si cum esset cit. et l. seq. l. gerere* 1. *et l. seq. ff. de admin. et peric. tutor.* Gaill. *l.* 2. *obs.* 108. *n.* 8. Passerin. *in c. fin. h. tit. in* 6. *n.* 34. Pirh. *hic*

n. 13. Vviest. *num.* 31. Et hinc si in judicio pupillus compareat, excipere contra eum adversarius potest, tanquam contra inhabilem, et petere, ut probet se authoritate tutoris hoc facere. *Excipiuntur* 1. causae criminales; nam in his ob publicum reip. bonum, quod crimina plecti exigit, etiam pueri audiuntur, si aliter delictum probari nequeat. *Excipitur* 2. causa momentaneae possessionis, in qua vel agitur de restitutione spolii, vel de possessione interimistica, seu summarissimo possessorio: quia hujusmodi actiones exerceri per quamcumque personam possunt; *l. fin. C. qui legit. person. standi etc.* ergo etiam per pupillum sine tutore, Donell. enucleat. *l.* 17. *c.* 4. *litt. O. et duab. seqq. excipitur* 3. quaecumque alia causa, si adversarius eum non removeat contra ipsum excipiendo; nam si in tali casu, et causa pupillus, vel minor vincat, licet sine authoritate tutoris contenderit in judicio, sententia sustinetur, ne quod in favorem eorundem est introductum, in odium illorum detorqueatur; Donell. *l. cit. litt. N.*

26

4. *Minor* 25. *annis* sine authoritate curatoris; *l. clarum* 4. *de auth. praestand.* Si curatorem non habeat, ad litem dandus est ipsi curator etiam invito; §. *item inviti* 2. *Inst. de curatoria*: cujus tamen officium lite finita cessat; §. *fin. inst. de author. tutor.* Proceditque hoc in causis tam civilibus, quam criminalibus; quia in neutris personam legitimam standi in judicio habet; *l. clarum cit.* Gaill. *l.* 2. *obs.* 108. *n.* 1. Estque curator ad litem pupillo, et minori ita nenessarius, ut sententia contra ipsum curatore, vel tutore destitutum pronuntiata, tanquam contra indefensum lata, sit ipso jure invalida; *l. acta* 45. §. *contra* 2. *et l. contra* 54. *princ. ff. de re judic.* Pro ipso tamen lata sustinetur; *l. non eo minus* 14. *ff. de procurat.* ubi etiam additur ratio, *quia minoribus aetas in damnis subvenire, non rebus prospere gestis obesse consuevit.* Imo etiam contra eundem lata valebit in iis casibus, in quibus agere, et conveniri sine curatoris authoritate potest. Tales autem sunt 11. maxime, prout illos recenset Franc. *in c. fin. h. tit. in* 6. *n.* 64. *et seqq.* Passer. *ibid. num.* 4. *et seqq.* Pirh. *hic n.* 14. Vviest. *n.* 33. *et* 34. et alii. Et quidem 1. si 20. aetatis anno impleto, veniam aetatis impetravit; *l. omnes* 2. 2. 2. *C. de his, qui ven. aetat. etc.* 2. in causa momentaneae possessionis, ut supra dictum est de pupillo. 3. si minor querelam porrigat de thoro violato; *l. si maritus* 16. §. *lex julia* 6. *ff. ad leg. jul. de adult.* qui casus contingere potest etiam in minore 14. annis, si contingat, quod malitia supplente aetatem contraxerit; Passerin. *n.* 64. *cit.* 4. in causa alimentorum; *l. pupillus* 1. *C. de aliment. pupill. praest.* quod verum est, ubi periculum est in mora; nec ad-

est tempus dandi curatorem; nam ubi curator dari potest, dari debet etiam minori pro alimentis volenti agere, vel respondere; Passerin. *n.* 67. 5. Cum minor de castrensibus, aut patris testamento litem agit; Innoc. *in c. ex parte de restit. spoliat.* quem citat, et sequitur Passerin. *n.* 69. 6. in praeparatoriis ad judicium; quia curatoris authoritas ante contestationem litis, a qua judicium incipit, non requiritur; Passerin. *n.* 71. et apud hunc Bald. *in l. bonorum* 1. *C. qui admitt. ad bonor. possess. etc. n.* 3. 7. si minor sine tutore, vel curatore contrahens cum aliquo juret se esse majorem, et postea ex tali contractu oriatur controversia; nam hanc sine curatore prosequi potest, quia in hoc casu persona ejus habetur pro legitima; Passerin. *n.* 76. 8. quoties in causis civilibus minor absque tutore, vel curatore juravit, gestis, vel in judicio gerendis non contravenire; Passerin. *n.* 77. et hoc teste communis opinio, quae ubique de consuetudine servatur; nam juramentum supplet defectum curatoris. 9. si causa sit spiritualis, ut matrimonialis, beneficialis, decimalis; etc. *c. fin. h. tit. in n. in* 6. et ratio est, quod cum jus canonicum minores pubertatem adeptos agnoverit habiles ad matrimonia, beneficia, et alia jura spiritualia obtinenda, etiam censuit eosdem a judicio super iisdem, per se, vel per procuratorem subeundo, non removendos, salvo tamen beneficio restitutionis in integrum, si minor in tali judicio laesus sit; Passerin. *n.* 32. 10. si in judicium deducatur causa connexa cum spirituali, ut si lis moveatur minori super dote ratione matrimonii a se contracti debita, vel si controvertatur super redditibus beneficialibus, aut jure patronatus, quod annexum forte est beneficio, quod minor obtinet; Ancharan. *c. fin. cit. h. tit. not.* 2. Franc. *ibid. n.* 3. Passerin. *num.* 16. *et seqq.* Ratio est, quia quod jure est dispositum in causa principali, censetur etiam dispositum in dependentibus ab illa, sive connexis cum eadem, cum haec veluti accessoria assumant naturam principalis, eamque sequantur. 11. denique in quibuscumque aliis causis, in quibus consuetudo legitime praescripta, aut statutum legitime conditum concedit minori potestatem sine interventu curatoris litigandi in judicio; quia quod requiratur authoritas curatoris, solum habetur jure positivo, cui derogari per consuetudinem, et statutum legitime factum potest; Passerin. *n.* 81. apud quem videri plures exceptiones possunt.

27

Dub. an sine curatore in causis spiritualibus stare in judicio possit etiam minor impubes? Resp. negative; sed dandus eidem est curator, qui loco illius litem prosequatur, ut decisum est *c. fin. h. tit. in* 6. *proceditque hoc* 1. etiam de eo, qui ex dispensatione

papae impubes obtinuit beneficium ecclesiasticum ; non enim propterea super eo , vel ejus juribus sine curatore agere , aut respondere in judicio potest , ut recte Ancharan *in c. fin. cit. n.* 4. Franc. *ibid. n.* 2. Passerin. *n.* 35. Pirh. *hic n.* 16. Scambog. *n.* 15. notant , et colligitur ex *c. fin. cit.* §. *si vero* , ubi diserte habetur , impuberi, si in beneficiali , vel alia spirituali causa litigare velit , curatorem ad litem a judice ecclesiastico deputandum. Ratio est , quia dispensatio est strictae interpretationis. Igitur etsi papa cum tali dispensaverit in aetate requisita ad beneficium, non tamen censebitur dispensasse circa liberam ejus administrationem , ut per se possit super illo agere in judicio sine curatore. *Procedit* 2. etiamsi alium tutorem legitimum , testamentarium, vel dativum habeat; nam ejusmodi tutor se immiscere in causis ecclesiasticis , et quae his annexae sunt , nequit , utpote cui potestas solum data est ad curandas , et defendendas res patrimoniales , ac temporales pupilli sui , quae proinde ad administrationem negotiorum ecclesiasticorum extendi non debet; Pirh. *hic n.* 16. *not. n.* 4. Scamb. *n.* 16. Porro hujusmodi curator ad litem impuberi in causis spiritualibus dati ex *c. fin. cit.* praescripto 1. potest ab episcopo , et ejus vicario. 2. a sedis apostolicae delegato , vel ejus subdelegato, si coram ipso causa sit ventilanda. 3. probabiliter etiam a delegato legati a latere, vel alterius inferioris ordinarii , si lis ab ipsis sit decidenda ; *arg. l. fin.* §. *sed et siquis* 1. *C. de administ. tutor.* ubi generaliter indistincte dicitur , quod quilibet judex , coram quo causa vertitur, possit ei , qui legitimam personam standi in judicio non habet , dare curatorem ad litem coram eo agitandam. Et hinc si hujusmodi minor impubes , etsi clericus , super causa temporali litiget coram judice laico , quia v. g. actor est , qui forum rei sequi debet , si tutorem universalem non habeat, ad hujusmodi litem ei curatorem dabit judex laicus , coram quo litigat , non ecclesiasticus, cui alias subest , ut *l. cit n.* 41. notat Passerin. et alii apud ipsum. Neque obstat , quod alias ille , cui datur curator etiam ad litem , debeat esse de jurisdictione ejus , qui dat curatorem ; nam ut Passerin. *n.* 42. *et seqq.* notat , hoc solum verum est, quando datur curator universalis , non quando particularis ad certam causam , vel litem; hic enim dari potest ab eo judice , coram quo litigatur.

28

4. *Filius familias*: in quo tamen est distinguendum, contra quem agat contra patrem, an contra extraneum. *Cum patre* litigare si velit, indiget venia a praetore obtenta; *l. generaliter* 13. *ff. de in jus vocand.* quae eidem concedi non solet , nisi vel de ipsa patria potestate , vel de patris officio quoad alimenta v. g. praestanda, vel de pecu-

lio castrensi, aut quasi, vel de causis spiritualibus controversia moveatur; *can. quaeritur* 36. *caus.* 2. *q.* 7. *c. non est* 11. *de sponsal. l. lis nulla* 4. *ff. h. tit. l. nec filium* 9. *C. de patr. potest.* Expedit tamen, et maxime curandum, prout recte Brunnem. *in l. lis nulla cit. n.* 3. ut hujusmodi lites inter privatos parietes sopiantur magis, quam ad judicium deferantur cum aliorum scandalo. *Si cum extraneo* litigare cogitur filiusf. regulariter opus est consensu patris, saltem generali, ut agere, et defendere se in judicio possit, etsi major sit annis 25. Constat ex *c. fin. v. in hujusmodi h. tit.* 6. *et l. fin. princ. C. de bon. quae liberis etc.* ubi statuitur, quod filius in bonis maternis, in quibus pater usumfructum habet, sine illius consensu non possit agere. Necessarius est autem illi consensus patris, non tam ob aliquod istius praejudicium, quam ob judicii solemnitatem, quae non patitur filiumfam. in judicio sine consensu patris audiri; Durand. *in specul. tit. de actores* §. 1. *n.* 22. Laym. *in c. fin. h. tit. in n.* 5. Passer. *ibid. n.* 108. Pirh. *hic n.* 18. Vviest. *n.* 36. Dixi autem *regulariter*, *et in causa propria*; nam alieno, puta, tutorio, curatorio, procuratorio nomine agere, et respondere filiusf. in judicio sine patris consensu potest, modo major sit 25. annis, ut constat ex *c. qui generaliter* 5. §. *nedum* 1. *et* §. *fin. de procurat. in* 6. Pirh. *hic n.* 18. Konig. *n.* 33. Vviest. *n.* 37. Deinde non desunt casus, quibus etiam suo nomine sine consensu patris agere, et respondere filiusf. potest. Et horum complures enumerat gloss. *in c. fin. cit. V. regulariter.* Durand. *in specul. tit. de actore* §. 1. *n.* 22. *et* 23. Franc. *in c. fin. cit.* §. *fin. n.* 4. *et seqq.* Laym. *ibid. n.* 5. Passer. *n.* 95. *et seqq.* Pirh. *hic n.* 18. *et* 19. Schambog. *n.* 7. Konig. Vviest. *l. citt.*

29

Praecipui sunt. 1. si lis sit de bonis castrensibus, vel quasi castrensibus filiif. *l. miles* 4. §. *actionem* 1. *ff. de castrens. pecul.* quia horum administrationem plenissimam habet, et eorum comparatione instar patrisfam. censetur; *l. verba* 1. *fin. et l. seq. ff. de S. C. Maced.* 2. si pater longius absit, aut dementia laboret, aut alias periculum in mora versetur; *l. si longius* 18. §. *si filiusf.* 1. *ff. h. tit.* 3. in praeparatoriis judicii usque ad contestationem litis exclusive; praeparatoria enim ad judicium non indigent interventu legitimae personae, sed sola litis contestatio, a qua judicium incipit; *l. si cum dotem* 22. §. *eo autem tempore* 5. *ff. solut. matr. l. fin. princ. vers. filius C. de bonis, quae liberis etc.* 4. in momentanea possessione; nam in hac agere, et conveniri etiam pupillus sine authoritate tutoris, et minor sine authoritate curatoris potest, ut dictum est supra *n.* 25. *et* 26. 5. quando agitur de thoro violato; *l. si maritus* 15.

§. *L. J.* 6. *et l. inter liberas* 6. §. *filiusf.* 2. *ff. ad leg. jul. de adult.* 6. in his, quae extraordinario officio judicis explicantur; *l. cum filiusf.* 17. *ff. de reb. credit.* junct. gloss. *in l. bonorum* 1. *C. qui admitti etc.* 7. secundum aliquos in causis bonorum adventitiorum, quorum administratio ad patrem non spectat, et in quibus usufructus ei non acquiritur. Sed probabilius est contrarium; quia consensus patris requiritur non ob praejudicium patris, sed ad integrandam personam filiif. in judicio, qui etiam hoc casu censetur non habere personam integram, cum casus iste exceptus non sit. 8. in causis spiritualibus, et quae ab his dependent, modo sit pubes; *c. fin.* §. *ult. hoc tit. in* 6. et ratio est, quia ad bona, et res spirituales, ac cum his connexas patria potestas se non extendit. 9. denique in causa personali; *l. tam ex contractibus* 57. *ff. h. tit. l. denique* 3. §. *sed utrum* 4. *ff. de minor. l. filiusf.* 39. *de O. et A.* in qua causa si pronuntietur adversus filiumf. videndum, an peculium habeat, vel non. Si nullum habet peculium, sententia tum demum executioni dabitur, quando factus fuerit paterf. Si peculium habet, ex illo solvetur, etiamsi profectitium illud fuerit; nam pater actione judicati de peculio tenetur; *l. licet* 3. §. *ibidem scribit* 11. *ff. de pecul. l. patri* 27. *ff. de minor.* Struv. *exercit.* 9. *n.* 6.

30

6. *Mulieres*: ubi tamen distinguendum est inter causas civiles, et criminales; nam in civilibus invitae personaliter ad judicium trahi non permittuntur; si tamen velint, agere, et respondere in eo possunt. In criminalibus non quidem permittuntur agere, vel accusare; si tamen atrocis alicujus criminis reae sint, invitae in judicium trahi possunt. Ita *c. mulieres* 2. *h. t. in* 6. ubi quod contra hanc constitutionem judicialiter attentatum fuerit, ipso jure irritum dicitur. Dixi 1. *invitas in causis civilibus personaliter ad judicium trahi non posse*: proceditque hoc, etiamsi reae sint, ut colligitur ex *c. mulieres cit.* et ratio est, quia non convenit eas vagari, et virorum caetibus immisceri. Hinc si in aliqua causa lis eisdem intentetur, defensio earum a viris suscipienda, et executio in bonis illarum est facienda; Menoch. *de arbitr. l.* 1. *q.* 88. *n.* 10. Farin. *pr. crim. l.* 1. *tit.* 4. *q.* 27. *n.* 42. Brunnem; *in auth. hodie C. de custod. reor.* Dixi 2. *si velint, in judicio agere, et respondere posse.* Colligitur argumento ducto ex *c. mulieres cit.* a sensu contrario, ubi prohibentur invitae cogi. Igitur volentes venire possunt; neque enim privilegio pro se principaliter constituto uti quisquam compellitur. Excipiuntur *c. cit.* §. *foeminae* 1. moniales, et aliae foeminae religiosae, ne in detrimentum disciplinae, ansa eisdem detur vagandi extra clausuram. Dixi 3. *non permitti in criminalibus agere* vel *accusare*, et hoc pro-

pter verecundiam, et fragilitatem sexus. Excipiuntur, si suam, vel suorum injuriam prosequantur; *l. qui accusare* 8. *ff. de accusat. et l. de crimine* 12. *C. de his, qui accusare etc.* vel si publica utilitas id exposcat; *l. mulierem* 13. *ff. de accusat.* aut si causa in judicium deducta talis sit, quae corporalem earum praesentiam exigere videatur; Pirh. *hic n.* 21. *not.* 2. Dixi 4. *si tamen atrocis alicujus criminis reae sint, invitas in judicium trahi posse.* Unde quando judicium est criminale, videndum, ex quali crimine conveniatur foemina; nam si non valde atrox illud sit, personaliter judicium, aut carcerem subire non cogitur; *Novell.* 134. *n.* 9. et inde sumpta; *Auth. hodie C. de custod. reor.* At criminis atrocioris rea ad judicium vocari, et in carcerem detrudi et ipsa potest, modo ista a conversatione virorum separata sit, ut consuetudine observari aliis *citt.* notat Farin. *q.* 27. *cit. n.* 52. *vers. limitando.*

31

Dub. an omnibus mulieribus privilegium hoc competat, quod invitae in judicium trahi nequeant? Resp. hoc intelligendum de mulieribus honestis tantum; nam ad viles, et inhoneste viventes illud non extenditur, ut constat ex tribunalium praxi, et notat Franc. *in c. mulieres cit. n.* 1. Laym. *ibid. n.* 2. Passerin. *n.* 7. Pirh. *hic num.* 21. *not.* 2. Vviest. *n.* 41. Et hinc licet ad personalem apprehensionem, et custodiam illarum non facile, et cum magna circumspectione deveniendum sit, quando sunt foeminae honestae, et praesertim nobiles, ac illustres, viles tamen, si inhoneste, et luxuriose vivant, ad judicium personaliter evocari, et si criminum reae sint, seorsim tamen a viris detineri non prohibentur. Proceditque hoc non tantum in causis criminalibus, sed etiam in civilibus; nam etiam pro debito civili, saltem si hoc ex delicto descendat, condemnatae, si solvendo non sint, incarcerari possunt.

32

7. *Excommunicatus* excommunicatione majore; *c. intelleximus* 7. *h. tit. c. a nobis* 2. *exceptionem* 12. *de except. c. decernimus* 8. *de sent. excom. in* 6. quibus omnibus textibus statuitur, eum repelli ab agendo per exceptionem a parte, vel ex officio a judice posse: idque merito, ut ex hoc censura ecclesiastica magis timeatur, excommunicationis periculum evitetur, et ipse excommunicatus, dum sic excluditur, rubore suffusus, ad humilitatis gratiam, et reconciliationis èffectum facilius inclinetur, ut recte monet Vivian. *c. intelleximus cit. vers. excommunicatus.* Proceditque hoc etiam, spectato jure communi, de excommunicato non vitando, seu nondum denuntiato; nam etiam hic, ut Laym. in *c. intelleximus cit. n.* 1. cum aliis notat, vel a parte per exceptionem, vel a judice ex of-

ficio repelli potest, non obstante *extrav. ad evitanda* a Martino V. in conc. constantiens. edita; quia per *cit. extrav.* nullus excommunicato favor concessus est, sed hoc tantum discrimen introductum est inter excommunicatum vitandum, et non vitandum, quod ille ab agendo repelli debeat, hic vero possit, licet non necessario debeat. Addidi spectato jure communi; nam haeretici in Germania, non obstante, quod excommunicati et ipsi sint, ad agendum tamen sine contradictione passim admittuntur.

33

Dub. 1. Utrum censura hac irretitus solum prohibeatur stare in judicio ut actor, an vero etiam ut reus? Videtur utrumque dicendum; nam 1. ejusmodi excommunicato prohibita est omnis communicatio cum ceteris fidelibus; *c. sicut Apostoli* 16. *etc. caus.* 11. *q.* 3. jam autem permitteretur aliqua communicatio, si in judicio stare posset ut reus: ergo etc. 2. Si ut reus in judicio stare potest, etiam videtur stare posse ut actor, saltem per procuratorem; quia per hunc agendo in judicio non magis communicaret cum fideli, quam reus per illum respondendo. 3. Excommunicatio judicis denuntiati, et vitandi acta judicialia vitiat. Ergo etiam excommunicatio partis litigantis.

Sed adhibenda est distinctio, an excommunicatus vitandus sit reus necessarius, an voluntarius. *Si necessarius est*, h. e. per specialem, vel generalem citationem vocatus, non solum admittitur, sed etiam compelli ad respondendum in judicio potest, in quacunque causa conventus fuerit; Suar. *de Censur. d.* 16. §. 4. *n.* 1. Gibal. *p.* 4. *d.* 7. *n.* 174. Gonzal. *in c. intelleximus* 7. *h. tit. n.* 5. Laym. *ibid. n.* 4. *in fin.* Pirh. *hic n.* 38. *in fin.* Schamb. *n.* 26. Vviest. *n.* 28. et colligitur ex *c. intelleximus cit.* Ratio est, quia alioquin ex contumacia sua reportaret commodum, si vel ob debitum, vel ob crimen conventus, ad respondendum, et alia, quae in judicio annexa sunt, praestanda cogi non posset. Si vero sit reus voluntarius, et qui non citatus, sed ultro et voluntarie in judicium venit, pro suo commodo, cum posset non comparere, aut si vocatus quidem est, sed sub conditione si voluerit, aut si commodum ei fuerit comparere, antequam absolvatur ab excommunicatione, ad respondendum in judicio non admittitur; Abb. *in c. intelleximus cit. n.* 12. Suar. *l. cit. n.* 12. Barb. *in c. cit. n.* 20. Pirh. *n.* 40. *in princ.* et alii supra allegati. Ratio est, quia in tali casu actor, et reus voluntarius aequiparantur. Et confirmatur; quia *c. intelleximus citt.* loquitur de reo compellendo, et qui ex paritione in judicio gravamen, et onus sentit. Ergo reum voluntarium hoc ipso excludit; quia non ob actoris, sed ob suum commodum in judicio comparet.

Neque obstant argumenta opposita. *Ad* 1. patet ex dictis: nam ita prohibetur excommunicato communicatio cum fidelibus, ut tamen per hoc, quod excommunicatus sit, commodum sentire non debeat. *Ad* 2. Excommunicatus per procuratorem comparere potest ut reus, non vero per seipsum ut actor: unde respectu excommunicati rei locum habet *regula* 68. *in* 6. respectu actoris excommunicati argumentum inde sumptum a sensu contrario. *Ad* 3. negatur paritas; nam judicis excommunicati acta non valent, quia per excommunicationem privatur jurisdictione, vel saltem usu ejusdem actuali, vel valido; nihil simile contigit, quando pars litigans excommunicata est; imo actis ab actore non repulso valor aperte adstruitur; *c. pia* 1. *de except. in* 6.

34

Dub. 2. an aliquando excommunicatus in judicio stare possit ut actor? Resp. distinguendo, an sit excommunicatus vitandus, vel non vitandus. Si sit excommunicatus non vitandus, etsi peccet ingerendo se, si tamen neque pars contra eum excipiat, neque judex illum repellat, agere in judicio potest, neque repelli necessario debet, ut colligitur ex actenus dictis. Si vero sit excommunicatus vitandus, regulariter, ut iterum in praecedentibus dictum est, ab agendo repelli debet. Dixi *regulariter*, nam Laym. *in c.* 7. *cit. num.* 1. Barbos. *ibid. n.* 10. Pirh. *hic n.* 38. Vviesl. *n.* 29. Schamb. *n.* 26. et plures alii apud istos non paucos enumerant casus, ubi quivis excommunicatus ad agendum admittitur. Et 1. quidem in causa suae excommunicationis; *arg. c. ipso jure* 1. *de rescript. in* 6. si probare intendat excommunicationem contra se latam fuisse ipso jure nullam: secus, si probare velit eam fuisse injustam; tunc enim prius absolvi deberet, cautione praestita, mandatis ecclesiae se pariturum. 2, ubi agitur de periculo ipsius animae e. g. in causa matrimoniali; nam ad istud evitandum, si non ex jure sibi competente, saltem ex officio judicis admitti deberet. 3. quando periculum est in mora, ut si debitor ipsius sit fugitivus; tunc enim non agit omnino libere, et voluntarie. 4. quando impeditur agere sibi alias permissa, ut si impediatur ire Romam ad impetrandum rescriptum apostolicum super appellatione, tunc enim agere contra impedientes potest. 5. siquis in beneficio, ad quod ipse jus aliquod habet, instituendus, vel electus confirmandus in eo sit; quia tunc oppositio excommunicati erit necessaria defensio, a qua nullus excommunicatus repellitur. 3. si agatur de bono publico suae ecclesiae, cujus ipse est membrum, ne indignus ad praelaturam assumatur. 7. universim admittitur excommunicatus, quando est actor necessarius. Et hinc etiam casu, quo excom-

municatus non vitandus agere in judicio coepit, neque repulsus est, postea a reo compelli potest, ut litem coeptam prosequatur juxta *auth. qui semel C. quom. et quand. judex etc.* quia alias excommunicato prodesset excommunicatio, quod esse non debet.

Dub. 3. an excommunicatus possit actorem se convenientem reconvenire. *Ratio dubitandi* sumitur a paritate appellationis, quam interponere, et prosequi non prohibetur, ut dicetur *tit.* 15. *de appellat. infra.*

Sed distinguendum est, an reconvenire actorem suum velit in nova aliqua causa, quae a causa conventionis est separata, an vero in causa connexa, ut si debitor agat contra creditorem ad restituendum pignus actione pignoratitia directa, et creditor adversus debitorem vicissim agat actione contraria. *Si in nova aliqua causa*, et cum causa conventionis non connexa, actorem reus excommunicatus reconvenire non potest; gloss. *in c. intelleximus* 7. *V. conveniri h. tit.* Gonz. *ibid. n.* 5. Laym. *n.* 4. Pirh. *hic n.* 39. *not.* 4. Vviest. *n.* 30 et novissime clariss. P. Schmier *tr. de judic. c.* 2. *n.* 148. Colligitur ex *cap. cum inter* 5. *de except.* Ratio est, quia reconventio est reciproca petitio; *c. significantibus* 2. *de mut. petit.* ideoque in nova causa reconveniendo fit actor voluntarius. At *si causa reconventionis cum causa conventionis connexa sit*, et habeat reus conventus aliquid, quod causam, in qua conventus est, sublevet, non obstante excommunicatione sua, opponere illud actori potest, et sic eundem reconvenire; DD. *cit.* Ratio est, quia ita reconveniendo potius se defendit, quam agit. Est autem excommunicato permissa omnis defensio necessaria; ergo etc.

Neque responsionem istam convellit, sed potius confirmat ratio dubitandi allata; nam appellatio ideo permissa est excommunicato, quia est defensio necessaria contra gravamen ipsi illatum. Igitur permissa etiam erit reconventio, in quantum est defensio necessaria; non permissa erit, in quantum est actio voluntaria.

Dub. 4. quomodo excommunicatus in judicio respondere debeat per seipsum, an per procuratorem? *Certum est*, quod per procuratorem a se constitutum respondere possit, ut patet ex *c. intelleximus* 7. *h. tit.* idque magis decens est, quam si personaliter compareat in judicio. Utrum autem compelli possit ad admittendum procuratorem loco sui, major est controversia. Negant gloss. *in c. cit. V. conveniri.* Abb. *ibid. n.* 5. Suar. *de censur. D.* 16. §. 4. *n.* 6. Affirmant Decius *n.* 7. Imol. *n.* 2. et alii *in cit.* Melius distinguit Laym. *ibid. n.* 5. Pirh. *hic n.* 41. an causa, in qua convenitur, sit ardua, vel non; *si hoc secundum*, cogi potest, ut per procuratorem respondeat, modo idoneum habere possit; *si primum*, ad constituendum procuratorem

compelli nequit, sed per seipsum comparere, et respondere in judicio poterit, praesertim si aut procuratorem pro qualitate causae idoneum nullum habeat, aut habere quidem possit, sed salarium ei debitum nequeat solvere. Colligitur ex *c. intelleximus cit.* ubi dicitur; *debet per alium respondere* ; nam verbum *debet* in propria significatione acceptum importat necessitatem , seu obligationem respondendi per alium ; a propria autem significatione verborum non est recedendum sine urgente necessitate : talis non adest, quando causa non est ardua , et procurator idoneus facile haberi potest : adest autem , quando causa est ardua , et nullus procurator idoneus haberi potest, vel si haberi potest, magnis expensis est constituendus. Ergo etc. *Conf.* ex ratione ; nam defensio necessaria nemini est auferenda. Haec auferretur, si respondere per seipsum non posset , quando causa est ardua , et procuratorem causae aptum habere non potest ; non autem aufertur, etsi compellatur respondere per procuratorem in causa non ardua , cum pro similibus passim procuratores idonei reperiantur. Igitur si causa non sit ardua, comparere, et respondere per procuratorem debebit ; si vero ardua sit, et procuratore idoneo careat, respondere possit per seipsum.

8. *Religiosus* : nam hic sine consensu praelati in judicio stare nequit, aut in eodem convenire, vel conveniri , suntque ea, quae a religioso sine consensu praelati expresso, vel tacito fiunt, ipso jure irrita ; Durand. *in specul. tit. de actore n.* 48. Navar. *Comment.* 2. *de regular. n.* 64. Sanch. *l.* 6. *moral. c.* 12. *n.* 1. Laym. *l.* 4. *tr.* 5. *c.* 11. *in princ.* Pirh. *hic n.* 29. Konig. *n.* 34. Engl. *n.* 4. Schamb. *n.* 25. Vviest. *n.* 42. *proceditque hoc* 1. sive tanquam actor ad agendum , sive tanquam reus ad defendendum in judicio stare velit; nam etiam ad defendendum se in judicio licentia superioris indiget ; Sanch. *n.* 1. *cit. procedit* 2. ut nec per procuratorem agere, vel defendere se in judicio possit ; quia quod quis per se non potest facere, neque per alium potest ; *reg.* 68. *in* 6. *procedit* 3. etsi agatur de contractu , quem religiosus celebravit ante ingressum in monasterium ; nam etiam hoc casu conveniendum est monasterium, quamvis libello in personam religiosi concepto, cum quo antea negotium erat gestum , ita tamen, ut executio in bonis monasterii fieri nequeat ultra id, quod ex bonis religiosi sui accepit ; Navar. *n.* 27. Sanch. *c.* 2. *procedit* 4. etiamsi religiosus injuriatus, vel aliqua re spoliatus esset, prout Sanch. *n.* 5. colligit *arg. l. sed si unius* 17. §. *ait praetor* 10. *ff. de injur.* ubi is, qui in alterius potestate existit, si injuriatus sit, in judicio auditur tantum casu, quo is, cujus in potestate est , praesens non est , nec procuratorem reliquit. Igitur si praesens sit , aut procuratorem reliquit, ille in judicio injuriam suam non potest prosequi, sed vel

licentiam ab eo debet accipere, vel actionem ipsi relinquere. Quorum omnium ratio est, quia religiosus per professionem est mundo mortuus, et non amplius sui juris, sed aequiparatur servo, qui in judicio stare non valet; aut saltem filiof. qui regulariter contendere in judicio sine patris consensu nequit, ut supra *n.* 28. dictum est: unde pro eo agere, et respondere debebit monasterium, in quod bona, jura, et actiones suas omnes transtulit.

38

Dub. 1. quibus casibus religiosus agere, et respondere per se, vel per procuratorem in judicio possit? Resp. casus hujusmodi esse complures, quos cum aliis DD. enumerant; Durand. *in specul. tit. de actore n.* 48. *et* 49. Nav. *comment.* 2. *de regular. n.* 64. *et* 65. Axor. *p.* 1. *l.* 12. *c.* 11. *qu.* 9. Sanch. *l.* 6. *moral. c.* 12. *n.* 14. *et seqq.* Pirh. *hic n.* 31. Konig. *n.* 35. Engl. *n.* 4. Vviest. *n.* 43. Sunt autem praecipue sequentes. 1. si obtineat beneficium ecclesiasticum, quod annexam habet administrationem aliquam; nam respectu hujus censetur esse sui juris. Igitur pro juribus ejusdem agere, et respondere non minus poterit, quam alius non regularis, ut regulae instar tradit Abb. *in c.* 16. *h. tit. n.* 1. 2. Si studiorum, et aliorum negotiorum causa a monasterio procul absit; tali enim casu, si spolii, vel injuriae illatae, aut alterius causae necessitas exigat, agere in judicio valet ex licentia praelati praesumpta: et ratio est, quia concesso aliquo, concessa intelliguntur omnia, sine quibus commode vivi nequit; *arg. l. si longius* 18. §. *si filiusf.* 1. *ff. h. tit.* 3. Si agere velit, ut in religione retineatur, vel ab ea expulsus restituatur, vel ne ei alimenta debita, aut expensae a monasterio denegentur, vel de jure, quod habet, ferendi suffragium, sedendi in choro, vel alio sibi quaesito per professionem, electionem, collationem etc. 4. Si proprius praelatus tanquam dilapidator etc. accusandus sit; *c. ex parte* 11. *de accusat.* Monet tamen hic Honig. *n.* 35. ut accusaturus praelatum suum caveat, ne per talem accusationem plus sibi obsit, quam prosit, cum plerumque causa praelati aut melior, aut potentior sit. 5. Si contra defendendus sit praelatus proprius incarceratus. 6. Si tuenda causa monasterii, et praelatus sit absens, ut commode ejus licentia haberi nequeat, et periculum sit in mora. 7. in causa delicti proprii; nam ex hoc non monasterium, sed religiosus delinquens conveniendus est. His casibus religioso subeunti judicium, si peculium a praelato sibi concessum non habeat, necessarias expensas subministrare monasterium debet, ne his deficientibus a prosecutione causae, in qua agere, et respondere eidem jura concedunt, cessare debeat; Sanch. *l. cit. n.* 20. et alii apud ipsum.

39

Dub. 2. quis de jure agere, vel respondere in judicio possit, vel debeat nomine ecclesiae, vel monasterii? Resp. *Certum est* ad praelatum hoc pertinere, ut clare patet ex *c. nullam* 9. *caus.* 18. *q.* 2. *etc. edoceri* 21. *de rescript.* An vero id fieri possit sine consensu capituli, vel conventus, ambiguum facit *c.* gloss. *in c. edoceri cit. V. debeant*, *et in c. alia* 1. *V. legaliter de procuratorib.* asserens de bonis utrique, tam praelato, quam capitulo communibus non posse praelatum sine consensu capituli in judicio vel convenire, vel conveniri: quod etiam videtur probare ratio; nam qui alienare non potest, is nec potest rem in judicium deducere; *l. ait praetor* 7. *ff. de jur. deliber.* ubi Ulpianus §. *quid sit.* 2. ex Labeone, *est enim*, inquit, *absurdum, ei, cui alienatio interdicitur, permitti actiones exercere.* Subsum. atqui praelatus monasterii, vel ecclesiae suae res immobiles, et mobiles pretiosas sine consensu capituli alienare nequit, ut patet ex *toto tit. de reb. eccl. non alien.* ergo nec super ejusmodi rebus sine ejusdem consensu litigare: *conf.* a pari cum conventu, vel capitulo; nam ab hoc in causis, quae ad ipsum, vel praelatum simul pertinent, sine consensu, et authoritate praelati actio, aut defensio est *cap. causam* 9. *h. tit.* ergo nec praelatus illud poterit sine consensu capituli, vel conventus.

Sed his non obstantibus dicendum, quod praelatus super ejusmodi bonis, et juribus communibus, nisi sit causa majoris momenti, vel administratio in casu aliquo speciali ad praelatum, et capitulum pertineat communiter, etiam sine consensu capituli, vel conventus in judicio agere, et respondere possit; Imol. *in c. edoceri cit. n.* 3. Abb. *ibid. n.* 6. Felin. *n.* 2. *et* 5. Barbos. *n.* 2. *et* 3. Gonzal. *n.* 2. Pirh. *hic n.* 24. Engl. *n.* 5. Konig. *n.* 27. Schambog. *n.* 22. Vviest. *n.* 45. et novissime P. Schmier *tr. de judic. c.* 2. *n.* 130. Colligitur *ex c. nullam* 9. *caus.* 18. *qu.* 2. *c. causam* 9. *h. tit. c. edoceri cit. et cap. olim* 17. *de restit. spoliat.* Ratio est, quia qui liberam administrationem, a lege, vel jure sibi concessam habent, in judicio agere, et conveniri possunt; *l. fin. ff. quod cuiusq. univers. nom.* et patet in tutore, qui pro bonis pupilli; in patre, qui pro bonis adventitiis filii; in marito, qui pro bonis dotalibus uxoris in judicio contendere, et conveniri possunt. Atqui praelatus habet administrationem rerum communium ecclesiae, vel monasterii liberam, seu independentem a conventu, seu capitulo, sibi a SS. canonibus concessam, et quidem plenius, quam v. g. tutori; quia tota potestas monasterii tam circa cultum divinum, quam reliquas res monasterii ad abbatem, vel praelatum pertinet, ut dicitur *c. nullam cit.* et aliis textibus. Ergo potest praelatus sine consensu capituli, seu conventus agere et respondere in judicio.

Dixi 1. *super bonis, et juribus communibus*: aliud est, si agatur de bonis, et juribus, quae a praelaturae bonis prorsus separata, et capitulo specialiter attributa etiam quoad administrationem sunt, in his enim agere, et conveniri debet capitulum, neque opus consensu praelati habet, nisi causa sit ardua, ut monet Jo. Andr. *in c.* 9. *hoc tit. n.* 4. Abb. *ibid. n.* 5. Laym. *n.* 4. et probat ratio supra de praelato allata. Dixi 2. *nisi ardui et majoris momenti causa sit*: super hujusmodi enim causis nec praelatus sine capitulo, nec capitulum sine praelato contendere, et respondere in judicio potest, idque ob communicationem, quam capitulum cum praelato, tanquam corpus cum suo capite, habet; Laym. *l. cit.* Pirh. *n.* 27. Konig. *n.* 37. Scamb. *n.* 22. Ratio est, quia praelatus ejusmodi res, et jura etiam administrare non debet sine consensu, vel saltem consilio capituli. Dixi 3. *nisi administratio in aliquo casu speciali communiter pertineat ad praelatum, et capitulum*: quod fieret, quando praelatus unam personam deputat, et conventus, vel capitulum aliam, per quas jura, et bona collegii vel monasterii administrentur, et defendantur, nam tali casu iterum praelatus indigeret consensu capituli, ut super hujusmodi rebus, et juribus in judicio agere, et respondere possit; Pirh. *hic n.* 27. Ratio est, quia, ut supra dictum est, facultas agendi in judicio sequitur potestatem administrandi. Ergo sicut hoc casu potestas administrandi est penes praelatum, et capitulum simul, ita penes utrumque indivisim erit potestas standi pro iisdem rebus, et juribus in judicio. Hinc pro praxi attendi debet consuetudo ecclesiarum, quippe quae potestates hujusmodi augere potest, atque minuere.

Ad rationem dubitandi putant aliqui textum illum duntaxat loqui de haerede, qui adhuc de adeunda haereditate deliberat; nam hic sicut alienare, ita et in judicium deducere ex rebus haereditariis nihil potest, qui ante aditam haereditatem nec dominium rerum illius habet, nec administrationem. Deinde esto, generalis sit textus, regula in illo asserta locum non habet in iis, qui alieno nomine in judicio agunt: patet in tutore, procuratore, patre, qui licet alienare bona pupilli, domini, aut filii adventitia nequeat, contendere tamen pro iisdem in judicio potest; *l. res quae* 1. *C. de bon. matern. et l. cum non solum* 8. *C. de bonis, quae liberis etc. Ad conf.* negatur paritas; quia facultas agendi in judicio, ut paulo ante dictum est, sequitur potestatem administrandi; atqui potestatem administrandi bona communia capituli, et praelati, non capitulum, sed praelatus habet. Ergo mirum non est, quod capitulum agere super iisdem nequeat sine consensu praelati, possit autem praelatus sine consensu capituli.

40

Dub. 3. an idem jus agendi in judicio, quod secundum dicta competit episcopis, et praelatis, competat etiam abbatissis, superioribus regularium ceteris, parochis, et rectoribus hospitalium, vel aliorum locorum piorum respectu ecclesiarum, monasteriorum, locorum etc. curae suae concreditorum?

Resp. *ad* 1. quoad abbatissas, et reliquas foeminas monialium prepositas considerandum est, quid ipsis per ordinum suorum regulas, constitutiones, et consuetudines liceat: jure communi et ipsae super monasteriorum suorum rebus, et juribus per constitutos procuratores agere, et respondere in judicio non minus possunt, ac praelati, abbates, et alii monasteriis virorum praepositi; nam his quoad actiones judiciales aequiparantur; gloss. *in cap. continebatur* 2. *V. eod. de his, quae a praelat.* Navar. *comment.* 3. *de regular. n.* 4. *vers. ampliatur.* Tamb. *de jur. abbatiss. d.* 2. *q.* 13. *n.* 2. Donat. *tom.* 4. *prax. reg. tr.* 8. *q.* 16. Vviestn. *n.* 48. et alii communiter.

Ad 2. quantam in hoc potestatem habeant praelati regulares, ceteri, non tam ex communi, quam ex speciali jure, sive religionis cujusque constitutionibus, privilegiis, et receptis consuetudinibus est desumendum. In societate JESU subordinatorum superiorum potestas a supremo, seu praeposito generali dependet plurimum. Et hinc Suarez *tom.* 4. *de relig. l.* 10. *c.* 5. putat, ad cognoscendam uniuscujusque praelati facultatem utendum potius affirmativa, quam negativa regula, sc. id unumquemque posse, quod ei concessum est; non vero, quod sibi non est prohibitum.

Ad 3. decisio dubii quoad ecclesias parochiales etiam ipsa plurimum pendet a consuetudine recepta, et concordatis locorum. In Germania passim constituti sunt speciales praepositi, vulgo *rirchen, arobst, rircchen oder deiligen-aflegey*, qui rerum ecclesiae temporalium curam extra judicium, et defensionem intra judicium gerant, quod maxime obtinet in Bavaria per concordata inter principes Bavariae, et ordinarios illius inita 1583. *a* 1. §. *damit aber.* De jure communi distinctio est adhibenda: vel enim parochialis ecclesia proprium parochum habet, nec alicui ecclesiae, vel monasterio unita est, vel contra unita et incorporata est ecclesiae, vel monasterio alteri. *Si prius*, jus agendi super rebus, et juribus ecclesiae parochialis ad parochum spectat; *arg. c. edoceri* 21. *de rescript.* quia competit ei etiam de jure communi administratio: non tamen excluso episcopo; quia hic, tanquam principalis dioecesis universae rector, potestatem cumulativam habet in omnibus ecclesiis suae dioecesis, a jurisdictione sua non exemptis. *Si posterius*, vicarius in

tali ecclesia incorporata constitutus agere quidem, et respondere super juribus vicariatus qua talis potest, si tamen super rebus, et juribus ipsius ecclesiae incorporatae incidat controversia, melius super iis agit, et respondet in judicio collegium, vel monasterium, cui est incorporata; quia est quasi de dominio, et proprietate ejusdem.

41

Dub. 4. quis agere in judicio debeat super rebus et juribus ecclesiae, an praelatus superior, an vero inferior ejus rector, vel administrator? Resp. cum distinctione: vel enim administratio rerum, et jurium est penes utrumque, vel est penes inferiorem tantum, ita ut superior administrationi ordinarie se non immisceat. *Si primum*, inferior in judicio quidem agere, et respondere super rebus, et juribus ecclesiae sibi concreditae potest; si tamen superior ipsemet velit agere, inferiori, tanquam majorem administrandi potestatem habens, est praeferendus, prout sumitur ex *Clem.* 1. *V. liceret de rescript.* et notat Innoc. *in can. olim* 12. *n.* 1. *de restit. spoliat.* Abb. *in c.* 16. *h. tit. n.* 15. Pirh. *hic n.* 34. *Si secundum*, praeferri debet rector, vel administrator immediatus, si perpetuus ille sit; secus, si temporalis, et ad nutum superioris amovibilis. De perpetuo constat; quia hujus eo casu principalius interest: de temporali ostenditur; hunc enim tali casu superior ab administratione amovere omnino potest; igitur multo magis amovere eundem poterit a particulari potestate agendi in hac, vel illa causa; vide Abb. *l. cit.* Imol. *ibid. n.* 4. Pirh. *n.* 34. *cit.*

42

Dub. 5. an casu, quo capitulum sine consênsu praelati, cum debuisset illum exquirere, in causa propria egit in judicio, et causam obtinuit, sententia in favorem ejusdem lata ratificari a praelato per subsequentem consensum possit? Certum est ratificari sic posse casu, quo consensus solum requirebatur, tanquam solemnitas quaedam in favorem ecclesiae, ne quod in hujus commodum statutum est, in ejus odium detorqueatur. Difficultas est, quando consensus praelati requiritur ad valorem: et ratio difficultatis est, quia tali casu acta ob defectum potestatis sunt irrita; quod autem initio invalidum est, tractu temporis non convalescit: ergo etc. sed dicendum per supervenientem praelati consensum confirmari actum; aut sententiam prius invalidam, modo pars altera litigans interim consensum suum non revocaverit. Ratio est, quia ejusmodi ratihabitio juris fictione retrotrahitur, ut perinde sit, acsi ab initio fuisset firma, et valida; *l. licet* 56. et ibi Bartol. *ff. h. tit.* ubi habetur, quod ratihabitio superveniens confirmet judicium agitatum cum procuratore falso, seu mandatum non habente. Ex quo cadit ratio in contrarium.

43

Dub. 6. quando praelatus in causa propria capituli, vel capitulum in causa propria praelati admittatur ad agendum, et respondendum in judicio? Resp. admitti, si aut praelatûs habeat speciale mandatum a capitulo, vel capitulum a praelato: si mandato ejusmodi careat, ut admittatur praelatus in causa propria capituli, aut capitulum in causa propria praelati, necesse est, ut caveant de rato; tunc enim admitti possunt, ut recte advertit gloss. *in c.* 1. *V. legaliter de procurat.* Imol. *in c. edocer in* 8. *de rescript.* Felin. *ibid. n.* 5. Pirh. *n.* 27. Ratio est, quia hoc casu etiam personae conjunctae admittuntur. Non minor autem conjunctio est praelati cum capitulo, cum ille instar capitis, istud instar corporis sit: ergo etc.

44

9. Denique, quamvis in reum etiam invitum reddatur judicium, ad agendum tamen in civilibus, et criminalibus invitus nemo compelli potest; *l. un. C. ut nem. invit. ager. vel accusar. cogat.* Ratio est, quia cuilibet liberum est an velit juri, et actioni, quam adversus alium habet, cedere, vel insistere. Procedit autem hoc regulariter; nam complures exceptiones enumerat gloss. *in l. un. cit. V. invitus.* Brunnem. *ibid.* Vviest. *hic n.* 23. *et* 24. praecipuas affero. *Excipitur ergo* 1. qui jam semel actionem proposuit; hic enim cogi potest, ut coeptam actionem prosequatur; *auth. qui semel c. quom. et quand. jud. etc.* 2. qui alterum diffamavit; nam hic ex practica *l. diffamaris* 5. *c. de ingenuis*, ad judicium tacite se obstrinxit, et proptera ad diffamati instantiam compelli potest ad agendum intra certum terminum, nisi velit silentium sibi imponi; 3. creditores studiosorum discessurorum ab academiis, imo et aliorum, dum peregre abire cogitant; his enim certum terminum judex statuere potest, ut intra illum sibi ab his debita praetendant, et debitores conveniant, eo autem lapso non audiantur; 4. tutores, et curatores; nam hi pro pupillis, et minoribus sibi concreditis ratione officii agere compelluntur, nisi tutelae judicio damnari velint; *l. nomina* 2. *C. de arbitr. tutel.* 5. procurator; *l. procuratorem* 11. *et l. a procuratore* 13. *C. mandat.* 6. administrator civitatis; *l. non utique* 2. *§. si eo* 7. *ff. de administr. rer. ad civit. pertin.* 7. denique haeres; nam hic necem defuncti vindicare tenetur, nisi haereditatem sibi ut indigno auferri velit; *l. haeredes* 1. *c. de his, quibus ut indign.*

45

Dub. 1, utrum actor, et reus cogi possint, ut personaliter compareant in judicio? Resp. distinguendo inter judicem supremum, et inferiores supremo. *Supremus* puta, princeps, papa, imperator,

rex , praecipere potest , ut partes si jurisdictioni suae subsint, personaliter veniant, prout colligitur argumento a sensu contrario sumpto ex *c. juris* 1. *h. tit. in* 6. et notat *ibid.* gloss. *V. speciale*, Vivian. *ibid. in ration.* Laym. *n.* 1. Vviest. *n.* 54. et hoc teste omnes fatentur. Ratio est, quia etsi alias leges facultatem tribuant litigantibus mittendi procuratorem loco sui , princeps tamen hac lege non adstringitur ; unde si is velit , tenebitur pars ad imperium ejus personaliter comparere. Aliud dicendum de judicibus inferioribus principe , nam etsi iste reum saltem compellere possit ad personaliter comparendum , quando causa est criminalis, et poena corporis afflictiva , vel alia relegatione major infligenda venit , ut dictum est *l.* 1. *tit.* 38. *n.* 21. id tamen communiter negatur, quando causa est civilis , vel criminalis quidem , sed talis , in qua criminis qualitas mitiorem admittit poenam. Ita Vivian. *in c. juris cit. V. judex ibid. n.* 3. Laym. *n.* 2. Passerin. *n.* 1. Zoes. *hic n.* 15. Pirh. *n.* 43. Vviestner *n.* 55. Ratio est , quia indultum a jure beneficium nemini est auferendum; *reg.* 17. *in* 6. atqui litigantibus a jure indulgetur alternative , ut per se , vel per idoneum procuratorem litigent; *c. querelam* 2. *de procurat. l. cautio* 1. *et l. fin. C. eod.* ergo hoc juris beneficium a judice , qui juris conditore inferior est , auferri non debet : et hinc in omni citatione , quae ad personalem praesentiam expresse non adstringit, subintelligi alternatio ista debet. Estque hoc ita verum , ut si judex ejusmodi inferior partes vocet ad personaliter comparendum in judicio non expressa causa in citatione, citatio non valeat , nec citatus in propria persona teneatur venire; Ancharan. *in c.* 1. *cit. not.* 1. Franc. *n.* 3. Passerin. *n.* 8. Pirh. 45. *not.* 4. *hic.*

46

Dub. 2. an , quae *n. prior.* dicta sunt , intelligi debeant tantum de judice delegato , an etiam de ordinario? Ratio dubitandi est, quia *c. juris cit.* tantum sermo est de judice delegato. Sed hoc non obstat ; nam de delegato solum mentio ibi facta est , quia de ipso magis dubitabatur. Hinc dicendum intelligi debere de utroque , ut notat Vivian. *ibid. in rational.* Passerin. *n.* 4. et alii ; ratio enim de utroque probat. Difficultas est de judice delegato papae : et ratio difficultatis est , quia judex delegatus papae gerit vices papae , et regulariter quoad causam sibi delegatam potest idem facere, quod potest ipse papa. Sicut ergo ipse papa, vel alius princeps supremus compellere, et jubere potest, ut partes , quae jurisdictioni suae subsunt , personaliter se sistant in judicio , ita etiam delegatus papae. Sed dicendum , ne quidem delegatum papae regulariter posse cogere partes litigantes , ut per se ipsas compareant. Patet ex *c. juris*

cit. et notat *ibid.* gloss. V. *eod.* Vivian. *l. cit.* Passer. *n.* 1. *et* 2. Pirh. *n.* 44. Ratio est, quia delegato papae non censentur esse concessa omnia, quae papa potest, sed solum ea, sine quibus causa ipsi commissa expediri non potest; *c. praeterea* 5. *de offic. deleg.* atqui ut expedire causam sibi commissam possit, regulariter non est opus, ut compareant partes litigantes personaliter, sed sufficit, si compareant per procuratorem: ergo etc. ex quo cadit ratio allata in contrarium.

47

Dub. 3. quando judex inferior ordinarius, vel delegatus compellere partes possit ad personaliter comparendum in judicio? Resp. plures enumerari casus. Et 1. quidem si causa sit criminalis, et injungenda poena corporis afflictiva, vel alia relegatione major, ut dictum est *n.* 45. supra et *l.* 1. *tit.* 38. *n.* 21. *ibi cit.* 2. Si praestandum sit juramentum de calumnia, aut pro veritate dicenda *c. juris cit.* nisi tamen procurator a parte missus ad hoc ipsum speciale mandatum habeat; tunc enim admitti iste, nec principalis compelli potest, ut personaliter se sistat, quia tunc nulla est juris necessitas; gloss. *ibid. V. juramento.* Vivian. *in rational.* 3. Si specialiter examinare oporteat qualitatem personae, maturitatem aetatis, judicii discretionem; *arg. l. omnes* 2. *C. de his, qui ven. aetat. impetr.* Franc. *in cit. n.* 2. Laym. *n.* 2. Passerin. *n.* 24. Pirh. *n.* 44. Vviest. *n.* 56. 4. Si actoris, vel rei praesentiam personalem necessitas juris exigat, quod statum, et veritatem rei, praesertim ea, quae in facto consistunt, melius perspecta habeat, et valeat explicare; *c. juris cit. c. pastoralis* 14. *h. tit.* Laym. *loc. cit.* Schamb. *hic n.* 39. 5. Si indicia contra reum sint vehementia, et accedente praesentia rei, inspecto vultu, ac responsis consideratis, veritas facilius deprehendenda speretur; Ancharan. *in cap. juris cit. not.* 4. Laym. *n.* 4. Pirh. Vviest. *loc. cit.* 6. In aliis etiam casibus, et causis, si delegatus papae sit, et ad hoc speciale mandatum habeat; *cap. juris cit.* et gloss. *ibid. V. speciale.* Vivian. *in rational.* Franc. *n.* 3. Passerin. *n.* 9. Pirh. *n.* 45. et alii *cit.* Quod tamen ad delegatos inferiorum judicum extendi non debet; quia hi, cum extra quinque relatos casus compellere partes ad comparendum personaliter nequeant, etiam non possunt eam potestatem delegare alteri.

48

Dub. 4. utrum litigantes ea, quae ad factum pertinent, in judicio proponere per advocatos valeant: Videtur respondendum affirmative: 1. quia qui alterius defensionem suscipit, si in jure interrogetur, respondere tenetur de omnibus illis causis, ex quibus respondere tenetur dominus, ut dicitur *l. non solum* 39. *princ. ff. de*

procurat. ergo etiam si interrogetur de quaestione facti : 2. idem *l. neque* 1. §. *quibus* 1. *in fin. ff. quod cujusque univers. nom.* asseritur de eo , qui alicujus universitatis nomine judicium subit : 3. si is , qui in judicio alterius defensionem suscepit , proponere non posset ea , quae in facto consistunt , non plene, ut oporteret, defenderet principalem , cum jus oriatur ex facto, et saepe minima facti mutatio totum jus mutet : 4. Si ea , quae facti sunt , proponi ab advocato non possent, inutilis esset assistentia advocati : 5. vel saltem notitia facti, quam tamen exactissimam habere debet, si congruum responsum , et commodam judicis sententiam reportare velit; *l. ut responsum* 15. *c. de transact.*

Verum his non obstantibus , dicendum , regulariter loquendo ea , quae ad factum pertinent , non per advocatos , sed per ipsas personas principales proponi debere. Ita Host. *c. pastoralis* 14. *V. ut principales hoc tit.* Abb. *ibid. n.* 9. Vivian. *in rational. V. principalis.* Laym. *n.* 1. Barb. *n.* 1. Vvagnerec. *in exegesi* Pirh. *n.* 46. Vviest. *n.* 58. et statutum est *c. pastoralis cit. l. eum quem* 79. *ff. hoc tit. l. qui servum* 20. §. *in jure* 1. *ff. de interrog. in jur. faciend.* Ratio est , quia facti veritas in judicio petenda , et exponenda est ab iis, qui rem melius perspectam habent; *cap. scriptum* 40. et ibi gloss. *V. ubi nati de elect.* atqui litigantium personae principales ea, quae ad se , et factum proprium spectant, praesumuntur melius perspecta habere , quam extranei , et ipse earum advocatus ; *cap. ab excommunicato* 41. et ibi gloss. *V. de facto suo de rescript.* ergo judex , ut factum , de quo lis est , ejusque causam , et circumstantias plene cognitas habeat, deque eo rite pronuntiet, potius illud ex personis principalibus inquirere debet , quam ex advocato.

Dixi autem *regulariter loquendo* ; excipi enim quatuor casus praecipue debent : 1. si principalis sit homo simplex , qui mentem suam sufficienter explicare nequeat; *cap. pastoralis cit.* 2. si consuetudo expositiones facti ab advocatis admittat : et ita passim in tribunalibus praxis obtinet , teste Barb. *loc. cit. n.* 5. 3. Si advocatus ad factum in judicio proponendum habeat speciale mandatum; quia *cap. cit.* agitur de advocato , qui tali mandato instructus non est , ut notat P. Vviest. *hic n.* 60. aliis *cit.* 4. si judex, et pars altera non contradicat , quando advocatus ea proponit , quae facti sunt ; tunc enim nocebit parti , quasi in praejudicium suum consentienti Abb. *in cap. cit. n.* 4. Vivian. *in ration. vers. si tamen.* Vviest. *loc. cit.*

Ad argumenta contraria facilis est responsio. *Ad* 1. ibi sermo est de procuratore ad litem dato , qui ad proponenda ea, quae facti sunt , admittitur , cum post contestationem litis fiat dominus li-

tis ; quod in advocato non pugnat. *Ad* 2. *in l. et §. cit.* sermo est de syndico, qui et ipse per contestationem litis, quam nomine universitatis tractat, dominus litis sit. *Ad* 3. advocatus per hoc clientem defendit, quod ad eum pertineat, ut proponat ea, quae juris sunt, et dum principalis proponit ea, quae facti sunt, caveat, ne iste per cavillosas, obscuras, et aequivocas positiones facile decipiatur. *Ad* 4. patet ex modo dictis, non esse inutilem assistentiam advocati. *Ad* 5. notitiam facti advocatus habere debet; ut rite possit proponere ea, quae juris sunt, libellum ordinare, interrogationes, et articulos probatoriales formare, positiones, et exceptiones facere etc. nam haec omnia notitiam facti postulant.

Dub. 5. an, qui promisit se litigaturum coram judice, postea resilire possit? Videtur posse ob textum *l. si convenerit* 18. *ff. de jurisd.* ubi statuitur, eum, qui promisit litigare coram certo judice, posse, mutata voluntate, resilire, si judex ille nondum sit aditus.

49

Sed tenenda est negativa sententia, et dicendum, eum, qui promisit coram judice sedente pro tribunali, se coram eo cum adversario suo litigaturum, etsi litem nondum sit contestatus, non posse amplius judicium recusare, vel exceptionem fori declinatoriam opponere, nisi nova causa superveniat, vel antiqua, quae latebat, et ignorabatur, detegatur. Colligitur ex *cap. de quod vult dec.* 1. *hoc tit.* et notat *ibidem* Alex. de Nevo *n.* 12. Abb. *n.* 5. Laym. *n.*2. Barb. *n.* 1. Pirh. *n.* 50. Quod ita verum est, ut si post promissionem ejusmodi factam legitime citatus non compareat, habendus sit pro contumace, et ut talis puniendus, etiam censura excommunicationis, vel privationis reddituum beneficii, ut sumitur ex *cap. cit.* ipso tamen beneficio privari non potest, ut monet Abb. *in cap. cit.* *n.* 8. Vivian. *ibid. vers. beneficio*, Gonz. *n.* 9. *et seq.* Canis *n.* 2. Barb. *n.* 1. quod multo magis verum est de episcopatu, nisi per annum in contumacia perstiterit; *can. rursus* 36. *et can. seq. caus.* 11. *q.* 3. Pirh. *n.* 50. *cit. not.* 3. et ratio est, quia non debet duplici poena affici.

Dixi *post promissionem*; nam si litigaturum se coram tali judice non promisit, nec litem est contestatus, adhuc potest exceptionem fori declinatoriam opponere usque ad contestationem litis. Et hinc pro cautela monet Barb. *loc. cit. n.* 4. ut qui vult excludere adversarium ab opponendo exceptionem declinatoriam judicii, faciat, ut is interrogetur a judice, an litigare coram se velit; nam si respondeat affirmando, et scivit, sibi competere exceptionem declinatoriam fori, eam opponere deinceps non permittitur, sed eidem renuntiasse censetur.

Neque obstat *l. si convenerit cit.* nam, ut advertit Abb. *loc.cit. n.* 17. lex illa solum loquitur de eo, qui consensit in alienum judicem; *cap. cit.* autem de eo, qui consensit in judicem proprium; inter quos magna disparitas est; nam qui consensit in judicem non suum, ante litem contestatam resilire potest, tanquam re adhuc integra; qui autem consensit in judicem proprium, ab eo non amplius potest recedere, nisi ex nova causa superveniente, et apparente.

§. III.

De materia, et objecto judicii.

SUMMARIUM

50 *Judex ecclesiasticus solus cognoscit de causis spiritualibus.*
51 *De jure patronatus.*
52 *Sepulturae, nisi sit quaestio mere facti.*
53 *De causis matrimonialibus.*
54 *Ad quem judicem pertineat causa dotis?*
55 56 *Ad quem, cum dubitatur, an causa proposita sit spiritualis, vel temporalis?*
57 *Ubinam causae profanae tractandae sint?*
58 *Judex ecclesiasticus negligentiam judicis saecularis supplere potest:*
59 *Non saecularis negligentiam ecclesiastici.*
60 *Nisi in controversiis super feudo ortis.*
61 *Causae mixti fori tractantur ab eo, qui praevenerit.*
62 *Enumerantur causae, quae mixti fori sint.*
63 *Utrum laicus in crimine mixti fori punitus a judice ecclesiastico, ob idem crimen puniri etiam possit a judice saeculari?*
64 *An condemnari ab isto, quando a judice ecclesiastico est absolutus?*
65 66 67 68 69 70 71 *Qualis sit judex causarum feudalium?*
72 73 *Coram quo judice ventilari causae connexae possint?*
74 *Quis judex in causis connexis legitimus sit?*
75 *Casus, in quibus, qui cognovit de una causa, non cognoscit de connexa.*

Materia, seu objectum judicii sunt causae quaelibet tam ecclesiasticae, quam temporales; tam civiles, quam criminales; tam petitoriae, quam possessoriae; tam feudales, quam allodiales; tam connexae, quam disparatae, modo quaeque coram suo judice disceptetur; pro diversitate enim causae alia unius, alia alterius jurisdictionis censetur propria.

50

Quaeritur 1. quis sit judex ordinarius causarum ecclesiasticarum? Resp. Causae ecclesiasticae duplicis generis sunt: aliquas enim ex illis DD. appellant mere ecclesiasticas, seu spirituales, alias temporales. *Mere ecclesiasticae*, seu *spirituales* sunt, quae ex objecto suo sacrae sunt, seu quae versantur circa rem sacram, et spiritualem. *Non mere ecclesiasticae*, seu *temporales*, quae habent objectum de se quidem profanum, et temporale, ratione tamen personae ecclesiasticae, contra quam proponuntur, aliove ex capite ad cognitionem judicis sacri pertinent. De *posterioribus* agetur *tit. seq. a* 63. De *prioribus*, seu *mere ecclesiasticis* indubitata apud omnes tam catholicos, quam heterodoxos sententia est, illas ad cognitionem judicis ecclesiastici, et quidem solius, laicis omnino exclusis, spectare. Constat ex pluribus textibus juris canonici, praecipue *c. decernimus* 2. *et hoc tit. c. tuam* 3. *de ord. cognit. c. lator* 5. *et c. causam* 7. *qui filii legit. c. ut inquisitionis* 18. §. *prohibemus de haeretic. in* 6. *c. si judex* 12. *de sent. excomm. in* 6. Ratio est, quia rerum spiritualium, eique annexarum cognitio judicialis, et authoritativa, ac de iis dispositio est actus potestatis spiritualis: atqui haec potestas a Christo concessa est Petro, et ejus successoribus; Matth. 16. *v.* 18. Joan. 21. *v.* 17. non vero principibus, et judicibus laicis, quippe quos obsequendi magis necessitas manet, quam authoritas imperandi, quando de rebus spiritualibus agitur; *can. bene quidem* 1. *dist.* 96. *c. ecclesiae* 10. *de constitut. et c. fin. de reb. eccl. non alien.* igitur et harum judicialis cognitio non ad laicos, sed Petrum, et Petri successores, ac eos, quos ipsi in partem curae pastoralis assumunt, praelatos ecclesiasticos spectat. *Proceditque* hoc non tantum de iis causis, quae ab intrinseco spirituales sunt, uti sunt, quae ad fidem, sacramenta, et sacramentalia, absolutionem a votis, et juramentis, sacrificium, et ritus sacros, censuras, et alias poenas mere ecclesiasticas, aliaque his similia pertinent; sed etiam de iis, quae intrinsece spirituales non sunt, sed spirituali tantum annexae, quales sunt causae reddituum ecclesiasticorum, decimales etc. Ratio est, quia magis dignum trahit ad se minus dignum; *arg. c. quod in dubiis* 3. *de consc. eccl. vel altar.* et res temporalis desinit esse talis, quamprimum spirituali annexa fuerit, prout elucescit non tantum ex jure sacro *can. si quis objecerit* 7. *caus.* 1. *q.* 3. sed etiam ex jure profano; §. *sacrae* 8. *inst. de rer. divis.*

51

Dub. 1. an judex laicus cognoscere possit de jure patronatus? Videtur posse; quia hoc jus non videtur esse spirituale, cum laicis etiam competat, quibus alias nullum jus spirituale potest competere.

Sed certa est negativa sententia, sc. judicem laicum principaliter, et per se de jure patronatus non posse cognoscere, vel pronuntiare. Constat ex *c. quanto* 3. *h. tit.* Ratio est, quia jus hoc vel secundum se, et ex objecto suo est spirituale, ut plures DD. putant, vel saltem est aliquid antecedenter annexum spirituali, cum ordinetur ad spiritualem beneficii collationem, vel institutionem praesentati, ut innuitur *c. quanto cit.* atqui de connexis, et accessoriis idem debet esse judicium, ac dispositio; *c. translato* 3. *de constit.* et quae religiosis adhaerent, religiosa sunt; *l. quae religiosis* 43. *ff. de R. V.* ergo cum de beneficiis laici non possint esse judices, neque in causis juris patronatus, quod beneficiis annexum est, esse poterunt; *conf.* a pari cum feudo; nam de hoc cognoscere potest dominus feudi, quia istud ab eo provenit tanquam gratia, et beneficium; atqui ejusmodi gratia ab ecclesia concessa patrono est etiam jus patronatus, et quidem ita, ut in certis casibus, videlicet ob negligentiam patroni, ipsa defectum suppleat: ergo etc.

Dixi *principaliter, et per se*; nam accessorie et secundario laicus judex de jure patronatus cognoscere, et judicare potest, ut fieret, si judex saecularis per sententiam condemnet possessorem castri alicujus, ut illud domino suo reddat una cum omnibus juribus ei annexis; nam si eidem annexum sit etiam jus patronatus ad certum, vel certa beneficia, etiam hoc cum ceteris vi talis sententiae tradere possessor debet, ut bene Abb. *in c.* 3. *cit. n.* 9. Decius *ibid. n.* 6. Laym. *V. porro.* Pirh. *hic n.* 53. Scamb. *n.* 33. et patet a pari; nam licet jus patronatus alias secundum se vendi non possit, si tamen vendatur castrum, cui hujusmodi jus annexum est, illud cum castro accessorie ad emptorem transit: item licet princeps saecularis vasallum directe jure patronatus privare non possit, potest tamen accessorie confiscando castrum, et bona quibus annexum est jus patronatus. Igitur eodem modo, licet judex laicus per se, et principaliter cognoscere de jure patronatus nequeat, poterit tamen accessorie et secundario. Bene tamen *loc. cit.* monet Abb. Decius, Schambogen, hoc casu de jure patronatus mentionem expressam in libello, et sententia non faciendam, ne censeatur de eo velle principaliter judicare.

Neque obstat ratio dubitandi; nam quod dicitur laicum non esse capacem possidendi jus spirituale, verum est, seclusa concessione, et gratia speciali ecclesiae, ex tali autem concessione, et gratia laicus jus patronatus obtinet, non autem ullus judex laicus obtinet jus judicandi, et pronuntiandi de jure patronatus vi juris communis, cum nullus in hoc textus de ipso extet: ergo etc.

52

Dub. 2. ad quem judicem spectet cognoscere de quaestione orta super jure sepulturae? Resp. *Si quaestio sit mere facti*, v. g. an Titius Cajo promiserit jus sepulturae, vel de impensis funeris, etiam judex saecularis potest cognoscere; Abb. *in c. hoctit. n.* 11. Alex. *ibid. n.* 16. Laym. *V. simili*, Pirh. *hic. n.* 54. Scamb. *n.* 34. Ratio est, quia judici laico solum prohibetur cognitio juris spiritualis. Atqui factum, etsi eidem jus applicetur, jus tamen spirituale non continet: et hinc, etsi versetur circa rem spiritualem, cognosci tamen potest, quin cognoscatur de jure aliquo spirituali: ergo etc.

At *si sit quaestio juris*, ad judicem ecclesiasticum cognitio causae pertinet: quod verum est, sive agatur actione reali, et quaeratur, an vel cui jus sepulturae in aliquo loco ecclesiae, vel coemeterii competat; sive intentetur actio personalis, ut siquis promiserit alteri, ejusque haeredibus jus sepulturae in sepulchro majorum suorum, et dubitetur, an haec promissio valeat; Abb. *in c.* 3. *cit. n.* 11. cum supra allegatis. Ratio est, quia jus vel spirituale est, vel saltem spirituali annexum, videlicet loco sacro, ecclesiae, aut coemeterio, ad quod ordinatur. Atqui *n. praec.* dictum est, ad eundem judicem spectat judicare de principali, et connexis cum principali; ergo etc.

Neque obest, quod laicus possidere possit jus sepulturae in loco sacro; quia proprie laicus non possidet, vel quasi possidet sepulchrum existens in ecclesia, vel coemeterio, sed solum ex permissione ecclesiae laici tollerantur in quasi possessione juris sepulturae.

53

Dub. 3. ad quem judicem pertineant causae matrimoniales? Resp. etiam has coram solo judice ecclesiastico decidendas. Patet ex *can. multorum* 10. *caus.* 35. *q.* 6. *C. tuae* 5. *de excessib. praelat.* et trid. *sess.* 24. *can. de sacram. matrim.* Et hinc in ejusmodi causa camera imperialis nec processus decernit, nec appellationes recipit juxta ordin. camer. *p.* 1. *tit.* 9. *in addit. V. vvann auch der rayser*, et memoriale *de anno* 1570. quo assessoribus injunctum est, *dass sic sich der* matrimonial. *sacden ent schlagen sosten.* Gail. *l.* 1. *obs.* 112. *n.* 17. Ratio est, quia ex quo contractus matrimonialis elevatus est ad dignitatem sacramenti, inter causas spirituales censetur.

Intelligendum tamen hoc est 1. tantum de matrimoniis fidelium; nam in causis matrimonialibus infidelium judex competens est solus judex saecularis; quia eorum matrimonia sunt tantum contractus civilis: hinc princeps, in cujus jurisdictione consistunt, sicut aliis contractibus subditorum suorum, ita et matrimoniis infidelium sibi

subjectorum leges ferre, iisque impedimenta tum dirimentia, tum impedientia potest statuere, ut latius dicetur *l.* 4. *tit.* 1. 2. intelligendum est de ipso contractu matrimonii ; nam circa solemnitates matrimoniorum extrinsecas, ceremonias in conviviis, pompam nuptialem, sumptus, dotem, haereditates etc. etiam inter christianos statuere princeps laicus potest, ut fuse exponit Fulv. Pacian. *l.* 2. *de probat. c. a. n.* 56. Ratio est, quia haec nihil spirituale continent. 3. Intelligendum est de contractu matrimonii, quantum ad hujus valorem, fidem, obligationes etc. nam his suppositis, ut ea, quae jure ecclesiastico de hoc statuta sunt, observentur, cogere subditos suos magistratus etiam saecularis poenas infligendo potest; quia juvare uterque magistratus se invicem debet, ut salva sint utriusque jura.

Et hinc judex saecularis 1. potest sponsos, de quibus constat, quod valide contraxerint sponsalia compellere ad contrahendum matrimonium. 2. potest conjugem, quae post contractum matrimonium a conjuge suo divertit, cogere, ut ad eundem redeat, nisi opponat exceptionem nullitatis, vel causam legitimam faciendi divortium. 3. potest eos, qui matrimonium clandestine, et per consequens invalide contraxerunt, si constet contraxisse, punire. 4. potest adulterum punire non tantum poena sanguinis, de qua certum est, cum eam judex ecclesiasticus non possit infligere, sed etiam alia arbitraria ; quia adulterium est crimen mixti fori : de quibus late meus in hac cathedra antecessor P. Melchior Friderich. p. m. *tr. de for. comp. n.* 615. *et seq.*

54

Dub. 4. ad quem judicem pertineat cognoscere de causa dotis, et alimentorum in judicium deducta? Abb. *in c. ex tenore* 11. *hoc tit. n.* 6. et alii nonnulli putant, eam esse mixti fori; quia ad ecclesiam etiam spectat defensio dotium. Sed distinguendum est, an per se, et principaliter agatur causa dotis, et alimentorum, an accessorie, et incidenter tantum.

Si primum, ad solum judicem laicum ejus cognitio, et defensio pertinet, juxta Bald. Felin. Lup. Jason. Socin. Praeposit. et alios, quos referunt, et sequuntur Sanch. *l.* 10. *de matr. D. n.* 15. Barb. *in l.* 1. *p.* 1. *ff. solut. matr. a n.* 46. Pirhing. *hic n.* 70. Scamb. *ibid. n.* 41. casus est, quando constante matrimonio uxor agit ad restituendam sibi dotem, eo quod vir ad inopiam vergat; nam hoc, et similibus casibus repetere dotem a judice saeculari debet, quia causa dotis est mere profana.

Si secundum, et quaestio incidat in causa divortii, de quo principaliter agitur, et ibi vir neget se dotem et alimenta uxori debe-

re , utpote adulterae , ad judicem ecclesiasticum spectabit de hac cognoscere , ut constat ex *c. de prudentia* 3. *de donat. int. vir. et uxor.* et notat ibid. gloss. *V. incidens* cum DD. supra *cit.* Ratio est , quia principale trahit ad se minus principale ; principale autem , videlicet causa divortii , ad judicem ecclesiasticum spectat : ergo etc.

55

Dub. 5. ad quem judicem pertineat decisio, quando dubitatur, an causa sit spiritualis , vel temporalis ? Videtur in hoc casu locus esse praeventioni , ita ut ab alterutro , nempe a judice ecclesiastico , vel saeculari dijudicari possit : cui favet *l. siquis* 5. *ff. h. tit.* ubi dicitur cujusque judicis esse , an sua sit jurisdictio.

Verum hoc non obstante , dicendum , hoc casu decisionem ad judicem ecclesiasticum pertinere. Ita Covar. *pract. q. c.* 33. *n.* 1. Marta *de jurisd. p.* 4. *cent.* 1. *cas.* 145. *n.* 1. Oliva *for. eccl. p.* 1. *q.* 28. *n.* 21. et hoc teste receptissima traditio omnium. Sumitur clare ex *c. si judex* 12. *de sent. excomm. in* 6. *ibi : quia de re ecclesiastica , et spirituali.* Ratio est , quia judex saecularis judicando de re spirituali excedit limites suae potestatis , non excedit limites suae potestatis judex ecclesiasticus judicando de re temporali; nam hic non est incapax jurisdictionis temporalis , sicut tamen ille est incapax jurisdictionis spiritualis. Atqui periculo sic excedendi limites potestatis suae se objiceret judex saecularis , si judicaret , quando dubium est , an causa sit spiritualis ; nam forte spiritualis est : ergo etc.

Ad rationem dubitandi dico , regulam illam non procedere in casu , quo disputatio emergit inter judicem superiorem , et inferiorem ; nam superioris tunc est judicare super re controversa.

56

Dub. 6. an laicus jure delegato possit de causis spiritualibus cognoscere ? Resp. distinguendo : potest ex delegatione summi pont. non vero ex delegatione alterius praelati ecclesiastici. Ita gloss. *in cap. decernimus* 2. *h. tit. V. non praesumant.* Decius *ibid. n.* 5. Barb. *n.* 8. Pirh. *hic n.* 21. Schamb. *ibid. n.* 33. Vviestner *tit. de for. compet. n.* 99. et novissime P. Schmier *tr. de judic. cap.* 4. *n.* 22. *et duob. seq.*

Pars. 1. patet ex plenitudine potestatis, quam universalissimam papa habet , ut per se , vel per alios cognoscat de omni causa spirituali , modo illi , per quos cognoscit , non sint jure divino inhabiles. Atqui laicus non est jure divino inhabilis ad cognoscenda spiritualia , si id agat , non proprio , sed alieno nomine : igitur per illos , tanquam delegatos suos poterit ea papa cognoscere , et judicare.

Pars. 2. constat ex eo, quia episcopus, vel alius papa inferior nequit id, quod jure superiori constitutum est, abrogare; atqui superiori jure, pontificio nempe, constitutum est, ne laici immisceant se negotiis spiritualibus per *cap. decernimus h. tit.* et alios textus *n.* 50. allegatos: ergo etc.

57

Quaeritur 2. ubinam causae profanae generatim tractandae sint? Resp. si agitentur inter clericos, vel saltem reus sit clericus, tractandae sunt a judice ecclesiastico, ut infra *tit.* 2. *a n.* 79. dicetur; si vero agitentur inter laicos, vel saltem reus conventus sit laicus, solius judicis laici cognitioni, et jurisdictioni subsunt, ita ut regulariter judex ecclesiasticus, etiam pontifex, cognitioni illarum se immiscere nequeat, ut regulae instar tradunt Innoc. *in cap. licet* 10. *princ. de for. compet.* et communis DD. Ratio est, quia praelati ecclesiastici, et ipse etiam summus pontifex in causis fidelium mere temporalibus jurisdictionem per se, et directe non habent, nisi temporali eorum dominio sint subjecti.

Dixi *regulariter*, *et directe*; nam variis casibus in causis etiam temporalibus reus laicus coram ecclesiastico judice conveniri potest. Et 1. quidem si vidua, pupillus, orphanus, aut istis similis persona miserabilis sit vi oppressa, et rerum suarum possessione dejecta; nam istae spoliatorem coram judice ecclesiastico convenire, et agere ad possessionem recuperandam possunt; *cap. ex tenore* 11. *et c. ex parte* 15. *de for. compet.* Ratio est, quia harum personarum defensio ad ecclesiam spectat, saltem cumulative; *can. licet* 1. *et can. seq. dist.* 87. *can. siquis* 21. *caus.* 24. *q.* 3. *c. super* 26. *in fin de V. S.* 2. Si laicus res ad ecclesiam, monasterium, aliaque loca sacra, et religiosa pertinentes invadat, turbet, occupet; *c. cum sit* 8. *et c. conquestus* 16. *de for. compet.* et ratio est, quia hujusmodi invasio, et occupatio sacrilegium reputatur, quod mixti fori est. 3. Si agatur de peccato; nam ut ab eo recedant laici, denuntiari possunt judici ecclesiastico, et ab isto compelli, ut factum est in causa pacis juratae, a principe saeculari violatae; *c. novit* 13. *h. tit.* et fieri potest, cum quis obligationem ex nudo pacto naturaliter contractam implere, aut infra dimidium laeso recusat satisfacere; *cap. Antigonus* 1. *qualiter* 3. *de pactis.* 4. Si consuetudine receptum sit, ut judices ecclesiastici causas laicorum etiam civiles, et profanas cognoscant, et judicent; *cap. si clericus* 5. *de for. comp.* 5. Si causa sit mixti fori; tunc enim, coram quo judice actor voluerit, agere potest. 6. Si juramentum contractui adjectum sit; *cap. fin. eod. in* 6. 7. Si constet, quod judex saecularis desit officio suo in administranda justitia actori sive clerico, sive laico; *cap. licet* 10. *hoc tit.*

58

Dub. 1. quorum judicum saecularium negligentiam supplere judex ecclesiasticus possit? Aliqui quidem loquuntur generaliter; melius tamen videntur sentire, qui distinguunt inter magistratus, et judices saeculares, qui superiorem in temporalibus non cognoscunt, et inter eos, qui talem superiorem cognoscunt. *De prioribus* affirmant, de *posterioribus* negant, sed volunt horum negligentiam a superiore, quem recognoscunt in temporalibus, supplendam, et corrigendam esse: qui si et ipse in defectu supplendo, aut inferiore corrigendo negligens sit, tunc primum recurrendum ad ecclesiam. Ita Innoc. *in c.* 10. *de for. compet. n.* 1. Abb. *ibid. n.* 9. Suar. *de censur. D.* 20. *s.* 1. *a n.* 15. Oliva *for. eccl. p.* 2. *q.* 44. *n.* 3. Pirh. *tit. de for. compet. n.* 125. *not.* 2. *in fin.* Engl. *ibid.* §. 2. *n.* 73. Konig. *hic n.* 51. et alii ab his *cit.* Ratio est, quia ecclesia administrationi justitiae in temporalibus se non intromittit, quando recursus est ad superiorem, qui inferioris defectum supplere potest, et vult. Casu autem, quo nullus est superior, ad quem recurratur, ad bonum spirituale pertinet, ut justitia administretur; ac per consequens id fieri potest per potestatem spiritualem, quae superior est, cuique omnia temporalia in ordine ad suum finem servire debent.

59

Dub. 2. an vicissim princeps, vel alius magistratus saecularis supplere negligentiam judicis ecclesiastici in causarum decisionibus, et clericorum punitione possit? Affirmant gloss. *in can. filii* 31. *V. regis caus.* 16. *q.* 7. Decian. *tom.* 1. *tract. crim. l.* 4. *cap.* 9. *n.* 83. Menoch. *retinend. remed.* 3. *n.* 354. *et* 355. et alii plures apud Olivam *for. eccl. p.* 2. *q.* 44. *n.* 3. Fundantur 1. textu *can. nos si incompetenter* 41. *caus.* 2. *q.* 7. ubi Leo pontifex legatos imperatoris alloquens, *nos*, inquit, *si incompetenter aliquid egimus, et subditis justae legis tramitem non conservavimus, vestro, ac missorum vestrorum cuncta volumus emendare judicio.* 2. *can. filiis cit.* ubi negligentia archiepiscopi in rerum ecclesiasticarum administratione commissa dicitur regis auribus intimanda. 3. *c. siquis* 2. *de regular.* ubi supponit in causa ecclesiastica dari recursum ad principem ob negligentiam judicis ecclesiastici. 4. *novell.* 123. *c.* 21. relata in *can. siquis* 45. *caus.* 11. *q.* 1. ubi idipsum nominatim cavetur. 5. praxi Hispaniae in qua ad tribunal regium recurrunt, qui a judice ecclesiastico in civilibus, et criminalibus causis gravati sunt; neque, ut videri potest, immerito; quia tali casu saecularis curiam non tam agentis, quam remp. et ipsam ecclesiam defendentis partes sustinet.

Sed his non obstantibus, tenenda est negativa sententia, quam etiam defendunt gloss. *in c. qualiter* 17. *hoc tit. V. prohibemus.* Abb. *ibid. n.* 7. Gonzal. *n.* 4. Oliva *loc. cit. n.* 4. Pirh. *hic n.* 62. Konig. *n.* 47. Schambog. *n.* 39. Vviest. *de for. compet. n.* 105. et aperte constat ex *c. qualiter cit.* Ratio est, quia ad supplendam alicujus negligentiam necessaria est cognitio, et jurisdictio. Hanc autem respectu judicis ecclesiastici non habet magistratus saecularis, utpote inferior ecclesiastico; ergo etc. *Conf.* nam quod judex ecclesiasticus supplere possit negligentiam judicis saecularis, claro juris textu habetur; nihil hujuscemodi habetur de judice saeculari respectu ecclesiastici; ergo etc.

Neque contrarium probant argumenta adversae sententiae. *Ad* 1. respondet Konig. *l. cit.* Leonem pont. se submisisse imperiali judicio non coactivo, sed arbitrario ad vitandum fortasse scandalum. *Ad* 2. dici cum quibusdam potest, textum illum *can. filiis cit.* correctum esse per *cap. qualiter cit.* vel si correctio juris displiceat, dic *can. cit.* recursum ad regem permitti non tanquam ad judicem, sed tanquam ad advocatum ecclesiae, ac patronum, ut extrajudicialiter curet, ne per dilapidationem ecclesia patiatur damnum. *Ad* 3. nomine *principis* ibi non intelligitur princeps saecularis, sed pontifex, ut *ibidem* exponit gloss. *in cas.* nam etiam pontifex *princeps sacerdotum* est juxta *can. cleros.* 1. *V. Pontifex dist.* 21. *Ad* 4. authoritas Justiniani in hac parte nihil evincit, quia agitur de jure ecclesiastico, in quo dispositio juris civilis non attenditur. *Ad* 5. praxis illa Hispaniae, ut Bannez, Cenedo, Marta advertunt, nititur privilegio sedis apostolicae, aut saltem ejus collati fama; neque vi illius regiis jurisdictio in clericos competit, sed tantum simplex notio, qua praemissa, declarant gravamen illarum reo, et hunc contra ipsum defendunt, ut *in c. qualiter cit.* notat Gonzal. *n.* 6.

60

Dub. 3. an in nulla causa negligentia judicis ecclesiastici in administranda justitia a judice saeculari suppleri possit? Resp. posse in controversiis super feudo ortis; nam si judex ecclesiasticus in his justitiam vasallis non administret, ejus negligentia a principe saeculari suppleri potest; *c. ex transmissa* 6. *et c. seq. de for. compet.* Felin. *in c. qualiter* 17. *hoc tit. n.* 1. Abb. *in c. verum* 7. *de for. compet. n.* 16. Marta *de jurisd. p.* 4. *cas.* 147. *n.* 16. Oliva *for. eccl. p.* 2. *q.* 44. *n.* 11. Ratio est, quia judex saecularis respectu causae feudalis in casu, quo ipse dominus directus est, et feudum laicale, est superior ecclesiastico. Plura de judice causarum feudalium *infra n.* 65. *et seqq.*

61

Quaeritur 3. ubinam tractandae sint causae, quae mixti sunt fori? Resp. Tractandae sunt ab eo judice, qui alterum, cum quo cumulativam potestatem cognoscendi de hujusmodi causa habet, causae cognitionem in se suscipiendo praevenerit; quo casu is, qui ita ab altero praeventus est, non potest amplius in cognitionem causae sese ingerere, aut praevenientem ab ea cognoscenda, et dijudicanda impedire; *arg. l. siquis* 7. *ff. hoc tit.* Ut autem causa aliqua mixti fori sit, et praeventioni inter judicem ecclesiasticum, et saecularem locus sit, duo requiruntur 1. Ut causa illa ex se, et ex natura sua sit temporalis; nam de spirituali, et ecclesiastica judex saecularis non potest cognoscere, ut dictum est supra *n.* 50. *et seqq.* 2. Ut vi legis, aut consuetudinis cognitionem ejus suscipere judex ecclesiasticus possit; nam alias causae temporales laicorum a judice saeculari examinantur privative ad judicem ecclesiasticum, ut dictum est *n.* 72.

62

Dub. 1. quaenam causae sint mixti fori? Resp. has late referunt Clar. §. *fin. n.* 1. *et seq.* Fragos. *de regim. reip. christian. p.* 1. *l.* 2. *d.* 4. §. 5. *et seqq.* Farin. *prax. crim. l.* 1. *tit.* 1. *a n.* 127. Laym. *l.* 4. *tr.* 9. *c.* 2, *a n.* 5. Haun. *de just. tom.* 5. *tr.* 1. *a n.* 324. *et tom.* 6. *tr.* 1. *a n.* 126. Konig. *hic n.* 57. *et* 58. Vviestner *de for. compet. n.* 140. et alii passim. 1.° Suntque causae de matrimonio, decimis, jure patronatus, et similibus spiritualibus, aut his annexis rebus, et juribus, quando circa ea moventur quaestiones facti; vel quando agitur super hujusmodi rerum possessione retinenda, vel recuperanda contra reum laicum, neque admiscetur quaestio juris, sive proprietatis, ut infra; *tit.* 10. *et* 12. 2. Causa restitutionis, si ab ecclesia petatur contra laicum; *c. requisivit* 1. *de in integr. restit. c. ad nostram* 11. *de reb. eccl. non alien.* et dictum est *l.* 1. *tit.* 41. *n.* 37. 3. causae miserabilium personarum, si vel vi oppressae, aut spoliatae sint, vel judex saecularis negligens fuerit in administranda justitia; *c. licet* 10. *c. ex tenore* 11. *et c. ex parte* 15. *de for. compet.* 4. Causae juramenti, quando agitur ad ejus observantiam, vel perjurii punitionem; *c. fin. de for. compet. in* 6. *et c. licet* 2. *de jurejur. in* 6. 5. Causae usurarum, quando quaestio est, an contractus aliquam iniquitatem contineat, ut declarabitur *lib.* 5. *tit.* 19. 6. Causa adulterii, nisi de eo agatur ad dissolutionem, vel divortium; hoc enim casu cognoscere de eo solus judex ecclesiasticus potest, cum sit causa mere spiritualis 7. Causae criminum polygamiae, sodomiae, fornicationis, concubinatus, incestus etc. 8. Causae blasphemiae, divinationis, seu magiae illicitae, sortilegii, nisi saperent haeresim; tunc enim ad solius judicis ecclesiastici cognitionem spectarent; *c. ut*

inquisitionis 18. *V. prohibemus de hæretic. in* 6. 9. causae sacrilegii, falsationis litterarum apostolicarum, assassinatus, spolii ecclesiastici, vel invasionis rerum ecclesiasticarum etc. Horum criminum si rei sint laici, non solum a judice saeculari, ut communiter fit, sed etiam ab ecclesiastico puniri possunt; et ratio est, quia ejusmodi crimina adversantur non tantum bono politico reip. sed etiam fidei, et religionis, vel saltem fini supernaturali, cujus ecclesia curam gerit, et fere cum ecclesiae damno, ac praejudicio conjuncta sunt.

63

Dub. 2. utrum laicus, in criminibus mixti fori punitus a judice ecclesiastico, ob idem crimen possit etiam puniri a judice laico? Negat Host. *in c. tuæ* 5. *de procurat.* Butrio *ibid. n.* 18. et legistae communiter secundum Abb. *ibid. n.* 7. Fundantur 1. *l. licet* 4. §. *fin. ff. naut. caupon. etc.* ubi dicitur de ejusdem hominis delicto saepius quaerendnm non esse. 2. *c. de his* 6. *de accusat.* ubi asseritur non posse replicari accusationem de criminibus, de quibus quis absolutus est; 3. *arg. l. praetor* 7. §. *si dicatur* 1. *ff. de injur.* per quam DD. asserunt, quod si pro crimine diversae poenae impositae sunt, et reum judex punierit minori ex impositis, non possit ille amplius puniri alia poena. Igitur si punitus fuit poena juris canonici in crimine mixti fori a judice ecclesiastico, etiamsi minor illa sit, quam poena juris civilis, non poterit puniri per saecularem.

Affirmativam e contrario tenent Bald. *in l. placet n.* 5. *c. de ss. eccl.* Paul. Castr. *in l. cunctos populos n.* 9. *c. de summ. Trinit.* Covar. *l.* 2. *var. c.* 10. *n.* 6. Jul. Clar. §. *fin. q.* 57. *n.* 14. et alii apud Olivam *for. ecc. p.* 2. *q.* 25. *n.* 9. Nituntur 1. *c. felicis* 5. *vers. per hoc quoque, de poenis in* 6. ubi post impositionem poenae pro gravissimo homicidio cardinalis, additur, per hoc saecularibus potestatibus non adimi potestatem utendi legibus contra tales, quas adversus sacrilegos catholici principes ediderunt 2. *l. omnibus* 3. *vers. sin autem C. de sponsal.* ubi disponitur, quod imposita minori poena a judice, qui aliam majorem imponere non potest propter limitationem jurisdictionis, ad majorem iri judicem possit, ut puniat competenter. 3. Ratione, quia qui commisit crimen mixti fori, utramque remp. ecclesiasticam, et saecularem offendit. Igitur, ut reparetur utriusque laesio, ab utraque tam saeculari, quam ecclesiastica potestate est coercendus.

Tenenda est via media, et cum Abb. *in c. de his* 6. *de accusat. n.* 1. Gomez. *tom.* 3. *var. c.* 1. *n.* 4. Molin. *de J. et J. tr.* 3. *d.* 49. *n.* 3. Oliva *loc. cit. n.* 12. Pirh. *de for. compet. n.* 144. Vviest. *ibid. n.* 141. adhibenda distinctio. Vel enim reus laicus a judice ecclesiastico propter ejusmodi crimen punitus est poena ordi-

naria secundum canones et leges statuta, aut si ordinaria statuta non est, alia extraordinaria delicto proportionata, vel contra solum affectus ab eodem est poena medicinali, aut alia ss. canonibus, non tamen legibus civilibus definita, ut in atrocioribus delictis, praesertim quae poenae sanguinis obnoxia sunt, fieri solet. *Si primum*, reus ad poenam trahi denuo in foro saeculari nequit, ut bene probat negativa sententia, et suadet aequitas, quae non permittit, ut condigne punitus amplius puniatur. *Si secundum*, in eum animadverti in foro saeculari adhuc poena ordinaria per leges statuta potest, ut probant argumenta affirmativae sententiae. Extenditur distinctio etiam ad casum, quo judex laicus in crimine mixti fori reum puniit secundum leges; per hoc enim, licet vindicativam non possit, non tamen prohibetur judex ecclesiasticus eidem infligere poenam spiritualem, et medicinalem; Oliva *l. cit. n.* 30. Vviest. *loc. cit.*

64

Dub. 3. an laicus criminis accusatus, si in foro ecclesiastico absolutus est, in saeculari condemnari possit? Affirmant Felin. *in c.* 6. *de accusat. n.* 13. Covar. *l.* 2. *var. c.* 10. *n.* 6. Clar. §. *fin. q.* 57. *n.* 11. Gomez *tom.* 3. *var. c.* 1. *n.* 40. Laym. *l.* 4. *theol. tr.* 9. *c.* 2. *n.* 6. Pirh. *de for. compet. n.* 144. Rationem dant, quia cum potestas ecclesiastica, et saecularis sint diversae, sententia, quae ab una lata est, apud alteram non parit exceptionem rei judicatae.

Sed tenenda est negativa sententia, et dicendum sic, absolutum regulariter accusari, vel condemnari a judice saeculari non posse amplius, saltem quoties crimen non fuit obnoxium poenae sanguinis, et condigne a judice ecclesiastico puniri potuit. Ita glos. *in c. de his* 6. *de accusat. V. replicari*, Bartol. *in l. siquis homicidii c. eod.* Boss. *pract. crim. tit. de senten. n.* 64. Oliv. *for. eccl. p.* 2. *q.* 28. *n.* 14. Vviest. *de for. compet. n.* 142. et patet ex *c. de his cit.* Ratio est, quia etsi potestates illae diversae sunt, se invicem tamen juvare debent: et hinc sententia, quae a judice ecclesiastico in crimine mixti fori valide pronuntiata est, observari etiam in foro saeculari debet; *c. fin. de except. in* 6. Proceditque hoc etiam in criminalibus, ut contra Felin. ex communi omnium DD. ut ait, sensu, advertit Oliva *loc. cit.*

Ad argumentum contrarium patet ex ratione allata.

65

Quaeritur 4. qualis sit judex causarum feudalium? Resp. distinguendo: Vel enim lis, et controversia est inter vasallos, vel inter vasallum, et extraneum, vel inter vasallum, et dominum ejus directum, vel inter hunc, et extraneum, vel denique dubium est, cujus ex duobus litigantibus feudum sit.

Si primum, et lis agatur inter duos vasallos, de ea cognoscere dominus directus debet, prout statuitur *l. 2. feud. tit.* 55. §. *fin. vers. praeterea*; quod etiam traditur, vel potius supponitur *c. ceterum* 5. *hoc tit. c. ex transmissa* 6. *de for. compet.* et tradunt Joan. Andr. *in c.* 5. *cit. n.* 3. Pirh. *hic n.* 149. Konig. *ibid. n.* 61. et alii communiter. Ratio est, quia penes dominum directum manet dominium, et proprietas rei feudalis, utilitas autem sola conceditur vasallo, et quidem ex beneficio, et liberalitate domini directi. Atqui de re propria, et suo beneficio, ac liberalitate penes alterum existente cognoscere, et pronuntiare quivis potest. Ergo etc. *Proceditque hoc* 1. etiamsi dominus feudi alias nullam habeat jurisdictionem; nam hanc acquirit hoc ipso, quod rem suam in feudum concedit. Hinc judex in causa feudali esse etiam homo plebejus potest; quia jura, et DD. loquuntur generaliter, neque distinguunt inter personas publicas, et privatas, plebejos et nobiles. Innoc. *in c. verum* 7. *de for. compet. n.* 1. Marta *de jurisdict. p.* 4. *cas.* 89. *n.* 3. P. Melch. Friderich; *tr. de for. compet. n.* 685. *Procedit.* 2. sive agatur judicio petitorio, sive possessorio; cum enim jura allegata indistincte asserant, de feudo apud dominum directum controversiam esse terminandam, causa proprietatis excludi debet, maxime cum idem debeat esse judex proprietatis, et possessionis; *c. susceptis* 1. *de caus. poss. et propriet. et l. nulli* 10. *C. hoc tit.* Farin. *l.* 7. *contr. c.* 100. Konig *n.* 61. *cit.* P. Friderich. *loc. cit. in fin. Procedit* 3. etsi vasallus sit clericus, et dominus directus sit laicus; *c. ceterum c. ex transmissa, et c. verum cit.* quia etiam coram hoc vasallus clericus conveniri potest, et comparere debet, saltem si causa civilis sit; Gonz. *in c. ceterum cit. n.* 1. et apud hunc alii.

66

Si secundum contingat, et lis agatur inter vasallum, et extraneum, quia v. g. extraneus in fundo feudali servitutem, vel aliud jus praetendit, aut omnino fundum ad se pertinere contendit, causae cognitio pertinet ad judicem ordinarium rei conventi, non vero ad dominum directum; *l.* 2. *feud. c.* 43. Ratio est, quia alias aut dominus deberet esse judex, aut pares curiae. Atqui dominus in hac causa judicare non potest; tum quia jura eidem jurisdictionem duntaxat dant in vasallos, non autem inter extraneos; tum etiam, quia si tali casu pronuntiaret, videretur esse judex in causa propria. Sed neque pares curiae hoc casu possunt cognoscere; quia hi negotiis extraneis se immiscere non possunt. Igitur magis expedit, judicium a judice ordinario expediri; P. Schmier; *tr. de judic. c.* 4. *n.* 66. et ante hunc gloss. *in c.* 5. *hoc tit. in fin.* Abb. *ibid. n.* 13. Dec. *n.* 9. Pirh. *de for. compet n.* 50.

67

Si tertium fiat et lis sit inter vasallum, et dominum directum, distinguendum est: Vel enim vasallus rem, de qua controversia est, dicit esse allodialem, et liberam, vel fatetur eam feudalem esse, sed quaestio solum est super feudi concessione, devolutione, retentione, servitiis, vel tributo ratione illius praestandis. *In primo casu* controversia decidi debet a judice ordinario rei conventi, ne dominus directus, ejus causae cognitionem sibi vendicans, jus dicat in causa propria. *In secundum* cognitio causae pertinet ad pares curiae, si tales sint, vel si nulli sint pares curiae, iterum ad judicem ordinarium rei conventi cognitio ea pertinet; *l.* 2. *feud. tit.* 55. §. *fin. vers. si vero.* Porro *pares curiae* appellantur convasalli ejusdem domini directi, degentes in eodem territorio, nam si in diversis territoriis, seu districtibus habitent, inter se pares curiae non sunt, licet sint vasalli ejusdem domini; Vvesenb. *tr. de feud. c.* 17. *n.* 3. Bocer. *de jurisd. c.* 3. *n.* 56 Mynsig. *cent.* 4. *obs.* 89. *n.* 14. Ratio utriusque resolutionis est, quia ne dominus in causa propria judicaret, judicium debebat aliis tribui; non autem poterat convenientius tribui ulli, quam vel judici ordinario rei conventi, vel paribus curiae, quippe qui post dominum censebantur jurium, et consuetudinum feudalium optimam notitiam, et experientiam habere. Ergo etc.

68

Si quartum, et lis sit inter dominum directum, et extraneum, quia v. g. iste negat rem esse feudalem, aut in ea servitutem, aut aliud simile jus sibi vendicat, non dominus, nec pares curiae, sed judex ordinarius rei conventi judicat; *l.* 2. *feud. tit.* 43. Et quidem *dominus directus* hoc casu cognoscere non potest de controversia, ne sc. ut jam dictum est, judex sit in causa propria; *pares curiae* non possunt; quia his lex in extraneos jurisdictionem non tribuit; superest igitur, ut de tali causa cognoscat judex ordinarius rei conventi, apud quem iste de aliis negotiis conveniri potest, et respondere conventus debet.

69

Si quintum denique, et dubium sit, cujus ex duobus litigantibus feudum sit, Abb. *in c.* 5. *hoc tit. n.* 13. Socin. *in c.* 6. *de for. compet. n.* 29. Schrader; *tr. feudal. p.* 10. *f.* 2. *n.* 8. controversiae decisionem adstruunt domino directo ex ratione, quia causa haec vere feudalis est, ac proinde non ab alio, quam ab ipso domino, rectius, et expeditius tractari potest. Contra Decius *in* 5. *cit. n.* 11. Imol. *ibid. n.* 6. Curt. Junior.; *tr. feudal. p.* 7. *n.* 5. Fachin. *l.* 7. *contr. c.* 101. Pirh. *de for. compet. n.* 149. Vviest. *ibid. n.* 108. existimant, eo casu, saltem si neuter litigantium aliud

feudum a domino directo obtineat, cognitionem causae competere judici ordinario. Colligitur ex *l.* 2. *feud. c.* 15. §. *illud tamen.* Ratio est, quia hoc ipso, quod sic litigantes aliud feudum a domino directo non habeant, et feudum litigiosum ad se pertinere uterque contendat, eorum unus duntaxat vasallus est, alter autem extraneus; in casu autem, quo vasallus litigat cum extraneo secundum dicta *num.* 66. cognitio litis ad judicem ordinarium pertinet: ergo etc.

70

Porro casu, quo cognitio causae feudalis ad pares curiae spectat, vocari quidem, et judicare omnes possunt, ut pro comperto supponit P. Friderich, *de for. compet. n.* 697. non tamen necesse est vocari omnes, sed possunt ex iis aliqui eligi, qui litem decidant, quae electio communiter a domino, et a vasallo cum domino litigante perficitur. Quodsi in electione differentient, prius dominus eliget, postea vasallus pari numero, quo elegit dominus; *l.* 2. *feud. tit.* 16. Si vasallus circa electionem sit contumax, et vel eligere nolit, vel in electione tergiversetur, Vultejus *de feud. l.* 2. *c.* 2. *n.* 27. Mainsig. *cent.* 4. *obs.* 89. *n.* 10. Konig. *hic n.* 65. judicant electionem solius domini esse, ita ut ab ipso electi soli sint judices: quod vice versa idem Konig *loc. cit.* cum Rittershusio, *de feud. c.* 9. *q.* 13. existimat dicendum, quando dominus in eligendo tergiversatur, aut non vult eligere. Sed quia super hoc nihil jure proditum est, forsan rectius cum Sonbecio, et aliis dicetur, cognitionem causae tunc pertinere ad omnes pares curiae, qui commode haberi possunt; quia ut recte advertit P. Friderich. *de for. compet. n.* 697. facultas eligendi non cogit ad eligendum et in omnes censetur consentire, qui eligere certos non vult.

71

An jurati pares curiae esse debeant, ut in causa feudali judices esse possint, dubium fieri potest: in quo *certum est* 1. non esse eligendum pro pari, dissentiente domino, aut vasallo, illum, qui ne quidem fidelitatem juravit domino; nam ita clare *l.* 2. *feud. tit.* 16. *in fin. certum est* 2. posse dominum, et vasallum litigantes consentire in non juratos; quia possunt aliis, quam paribus, jurisdictionem prorogare. *Difficultas* dubii est, an sufficiat juramentum fidelitatis in investitura praestitum, vel an juramentum de novo praestare debeant de recte judicando? Hoc *secundum* requirunt aliqui cum Praeposito. *Primum* sufficere existimat Mynsing. *cent.* 4. *obs.* 89. *num.* 8. *et* 9. Engl. *de for. compet. p.* 2. §. *num.* 92. Konig *hic num.* 66. et plerique alii, quod textus §. *pen. de prohib. feud. alien. per Frideric.* loquatur solum de paribus sub debito fidelitatis,

non autem sub debito recte judicandi juratis. Videtur consulenda locorum consuetudo. In Germania vasalli fere jurant, se administraturos justitiam, et recte judicaturos, ut testatur Zas. *in epitom. feud.* et Hartm. Hartmanni; *l. 2. pract. obs. tit. de feud. obs.* 23. apud Mynsing. *loc. cit.*

72

Quaeritur 5. coram quo judice ventilandae sint causae connexae? Resp. De his regula generalis est, quod de iis, nisi aliud quid obstet, ab uno eodemque judice cognoscendum sit; *c. fin. de rescript. c. causa* 9. *de in integr. restit. c. susceptis* 1. *de caus. poss. et propr. c. ad hoc* 1. *de sequest. poss. et fruct. l. cum ex pluribus* 2. *ff. de quib. reb. ad eund. judic. eat. l. omnes* 5. *C. arbitr. tutel. l. adite* 1. *et seq. C. de ordin. judic. l. cum et ipse* 1. *C. de ordin. cognit.* et praecipue; *l. nulli* 10. *C. hoc tit.* Ratio est partim, ut parcatur sumptibus, qui multiplicarentur, si rei ad diversos judices distraherentur; partim quia judex, qui de una cognovit, jam est instructus ad expeditiorem tractationem alterius; partim denique, quia sic minus periculum est, ne sequantur sententiae contrariae. Plures alias rationes accumulant Mindan. *l.* 3. *de continent. causar. c.* 2. *n.* 2. *et* 3. Goeddaeus *in c.* 1. *de se quest. poss. et fruct. n.* 31. et alii. Porro *causae connexae* seu *continentes* dicuntur, quae communem habent liquidationis, et discussionis qualitatem, ac rationem, propter quam una sine altera plene ac liquide cognosci, ac definiri nequeat; Iason. *in l. nulli cit. et l. quoties* 3. *C. hoc tit.* Ummius *D.* 4. *ad process. judic. thes.* 4. *n.* 17. Goeddaeus *loc. cit. num.* 28. Vviest. *de for. compet. n.* 133. et novissime P. Frideric. *ibid. n.* 561.

73

Dub. 1. quot modis esse causae connexae possint? Resp. posse pluribus modis. 1. *Ratione personarum*; quae in judicio conveniuntur, ut si lis sit inter plures cohaeredes, plures socios, plures tutores. 2. *Ratione rei*, de qua controversia est, quando circa eandem rem diversae quaestiones principaliter, aut incidenter in judicium deducuntur, ut cum lis est de ejusdem rei possessione, et proprietate, de divortio, et dotis, vel donationis propter nuptias amissione etc. 3. *Ratione quaestionis praejudicialis* in judicium incidentis, et cum in petitionem haereditatis, principaliter in judicium deductam, incidit quaestio status, e. g. an qui illam petit, filius, an ex matrimonio, vel concubinatu procreatus sit. 4. *Ratione reconventionis*, cum reus conventus reconvenit actorem convenientem se. 5. Denique *ratione actionis generalis*, quo modo connectuntur causae, et res diversae, quae sub una, eademque tutelae, vel negotiorum gestorum,

aut haereditatis petitione continentur. Jam de his omnibus procedit regula *num. praec.* data, quod ille judex, qui decernit de una causa ex ita connexis, etiam decernere debeat de altera, vel aliis cum priore connexis, juxta textus *citt.* cum discrimine tamen inter antiquiora, et nostra, nostrisque propinquiora tempora, nam olim haec causarum connexarum tractatio apud eundem judicem fuit necessitatis sub poena officio judicis infligenda illi, qui earum continentiam a se diviserit, ut constat ex *l. nulli* 10. *C. hoc tit.* Hodie autem si actor hujusmodi divisionem faciat, et causas connexas apud diversos judices tractet, reus opponere solum potest exceptionem continentiae; quam si omiserit, processus coram diverso judice agitatus tenent; Bald. *in l. nulli cit. n.* 3. Jason. *ibid. n.* 6. Felin. *in c. fin. n.* 8. *hoc tit.* Mynsing. *cent.* 1. *obs.* 97. Gaill. *l.* 1. *obs.* 32. *n.* 13. Konig. *hic n.* 74.

74

Dub. 2. quis judex in causis connexis legitimus sit? Non omnino conveniunt DD. Mynsing. *cent.* 1. *obs.* 4. *n.* 1. Gaill. *l.* 1. *obs.* 32. *n.* 3. Blum. *process. camer. tit.* 40. *n.* 8. *fin.* Stryck. *in us. mod. pandect. ad tit. de quib. reb. ad eund.* §. 2, *et seqq.* putat adeundum illum, qui est superior respectu omnium interesse habentium; Bartol. *in l. praecepimus* §. *eandem C. de appellat.* Schrader. *de feud. p.* 10. §. 4. *n.* 75. *et* 76. quos citat, et sequitur Engl. *de for. compet. n.* 79. negans faciendum hoc casu discrimen inter judicem superiorem, et aequalem; putat enim ibi terminari litem debere, ubi vel contra unum ex correis praeoccupata est. Alii cum P. Schmier. *de judic. c.* 4. *n.* 73. *et* 74. distinguunt, an respectu unius, vel alterius judex inferior sit incompetens, an vero competens respectu omnium. *Si primum*, adeundus est judex omnium correorum superior per textus *l. omnes* 5. *C. arbitr. tutel. l. si quaesito* 2. *C. de ord. judic. l. cum et ipse* 1. *C. de ordin. cognit.* et ordin. camer. *p.* 2. *tit.* 8. *rec. deputat.* 1600. §. *bey unserem.* 22. ne celeroquin judex inferior adimat correis conventis privilegiatum forum, et judici superiori praerogativam judicandi. *Si secundum*, coram eodem judice, apud quem causa respectu unius est coepta, etiam respectu aliorum est continuanda; *arg. si inter* 1. *et l. seq. ff. de quib. reb. ad eund. judic. et l. un. C. ubi de haered.*

75

Dub. 3. an universaliter judex, qui cognovit de una causa, etiam cognoscere de altera connexa debeat? Resp. hoc solum procedere regulariter; nam plures fieri exceptiones debent. 1. Si reus conventus contra dividentem causarum continentia non excipiat; tunc enim, ut *n.* 73. dictum est, sic acta in diversis judiciis valent. 2. Si judex, coram quo agitatur una ex connexis, respectu alterius ex illis

sit incompetens, e. g. si causa una sit temporalis, altera autem ex connexis spiritualis : nam tunc judex laicus de temporali causa cognoscens, spiritualem connexam remittere ad judicem ecclesiasticum debet, ut constat ex *c. tuam* 3. *de ordin. cognit.* quo titulo plenior hujus rei explicatio traditur. 3. Si unus ex litigantibus sit laicus, alter clericus, v. g. si clericus coram judice laico contra laicum agat possessorio, ac postea contra ipsum agatur petitorio ; nam tunc judicium petitorium laicus judex adversus clericum tractare potest, cum sit incapax jurisdictionis in clericum ; *c. fin. hoc tit.* 4. Si reus in primo judicio contumax fuit ; nam tunc causa dividi, et judex mutari potest, ita quidem, ut contumaci excipere volenti de non dividenda causa negetur exceptio etiam casu, quo is vellet reficere expensas primi judicii ; Bartol. *in l. quamvis ff. de damn. infect.* Sichard. *in l. nulli C. hoc tit. n.* 16. Ratio est, quia qui semel judicem contempsit, non potest invito actore moram purgare. 5. In executivis, seu cum ad executionem proceditur ; nam hoc casu non tantum alia, et alia via eligi potest, e. g. petendo contra debitorem, ut in possessionem pignoris, mittar, ac postea, ut is personaliter capiatur, donec satisfaciat ; sed etiam postquam ab uno judice petii, ut mittar in possessionem pignoris, aut ut hoc distrahere mihi liceat, possum ab alio petere, ut debitor incarceretur ; Bartol. *in l. consentaneum C. quomod. et quand. jud. col.* 2. Sichard. *loc. cit. n.* 19. et alii. Ratio esse potest, quia in iis, quae paratam habent executionem, non est opus figura, aut strepitu judicii. 6. Si juramentum contractui adjectum fuit; nam hoc casu juxta Jason et Sichard. *in l. nulli cit. n.* 17. Ioan. Andr. *in c. fin. de for. compet. in* 6. et alios, cumulari judicia, et debitum (tametsi unicum sit, ac propterea continentia causae detur) peti apud judicem saecularem, simulque propter juramentum, utpote quod est spirituale, peti a judice ecclesiastico potest, ut partem cogat ad observantiam juramenti, vel ut judici saeculari scribat, ut ipse ad hoc cogat debitorem. Rationem dant, quia juramentum adjicit forum foro; *c. fin. de for. compet. in* 6. habetque paratam executionem, sicut sententia, et instrumentum depositi ; *l. jusjurandum* 2. *ff. de jurejur.* de quibus late P. Friderich. *de for. compet. a n.* 577.

§. IV.

De forma, effectu, et contrariis judiciorum.

SUMMARIUM

76

Quaeritur 1. in quo consistat judiciorum forma? Resp. Consistit in processu judiciario, qui variat; stylus tamen, et consuetudo contrarium potissimum ita habet. 1. Actor accedit judicem, et oblato libello, de causa litis summarie eundem instruit, petitque, ut processum admittat, et adversarium citet. 2. Decernitur a judice citatio, et per publicum juratumque ministrum jubetur, reus ad certum diem comparere juris experiendi causa. 3. Reo in judicio ad diem destinatam comparenti offertur libellus actoris, nisi jam prius, ut alicubi fit, cum citatione sit missus, ut deliberare possit, num judicium velit suscipere, an contra petitioni actoris cedere. 4. Pro hac deliberatione conceduntur eidem dilationes deliberatoriae, et his finitis iterum jubetur se sistere in judicio. 5. Si reus termino deliberandi lapso, denuo compareat, et contendendum putet, proponit primo loco, siquas habet, exceptiones fori declinatorias, vel judicii dilatorias; item, si velit, et jure possit, actorem suum reconvenit coram eodem judice. 6. His expeditis fit litis contestatio, et exigitur a partibus satisdatio, seu cautio de judicio sisti, et judicatum solvi, et si res agatur per procuratores, de rato. 7. sequitur juramentum calumniae, quo praestito, fiunt positiones, et exigitur duplex juramentum a parte, quae ad ipsas respondere debet, juramentum *dandorum* quidem, antequam illae ipsi exhibeantur, *respondendorum* autem, antequam ad eas respondeat. 8. Quae controversa manent inter actorem, et reum in positionibus ab actore propositis, ea litis futurae materia erunt; in quo ut intentionem suam evincat, actor producit testes, et

alias juridicas probationes; ut vero eandem intentionem actoris elidat reus, suas opponit exceptiones. 9. Post deductas utriusque partis allegationes concluditur in causa, et pronuntiatur sententia, cui si litigantes acquiescant, sequitur executio, si pars una ex illis gravamen se passam existimet, ad judicem superiorem provocat, et appellat. De quibus omnibus *libro praesente* discurretur per ordinem; hic solum noto, formam istam esse processus ordinarii duntaxat; nam in processu summario non omnia haec requiruntur, ut dictum est supra *n.* 10.

77

Quaeritur 2. quis sit effectus judicis. Resp. triplex maxime. 1. et praecipuus est, quod litibus, et controversiis imponat finem, eoque rem deducat, ut quisque consequatur, quod suum est. 2. Quod judicio coepto, neuter litigans, adversario dissentiente, a judicio possit recedere; *l. sicut* 5. *C. de O. et A.* nisi velit, ut temerarius litigator, in expensas condemnari; §. *ecce* 1. *Inst. de poen. temer. litig.* 3. Quod acta coram judice incompetente sint invalida, ita ut neque fidem faciant in alio judicio producta coram judice competente, ut ex communi docet Clar. *in pract. crim.* §. *fin. q.* 36. *n.* 49. ubi ait, quod si judex saecularis remittat clericum ad judicem ecclesiasticum, non teneatur is stare processui facto contra clericum coram judice saeculari, quia sunt acta facta coram judice incompetente. Consentiunt DD. reliqui, et inter hos Barbos. *in c.* 4. *hoc tit. n.* 1. Vvagnereck *ibid.* Pirh. *hic n.* 88. Schamb. *n.* 42. Honig. *n.* 79. Vviest. *n.* 96. E contrario acta coram judice competente tenent, et fidem faciunt etiam in alio judicio; et etsi diversus sit judex, modo inter easdem personas, et ad eundem finem producantur; Ita Innoc. *in c. causam* 11. *de test. et attest. n.* 3. Abb. *in c.* 4. *h. tit. n.* 12. Decius *ibid. n.* 14. Alex. *de Nevo n.* 33. Laym. *n.* 3. Pirh. *hic n.* 94. Schamb. *n.* 42. Vviest. *n.* 98. sumitur ex *c. causam cit.* ubi Alexander III. rescripsit, ex attestationibus, quae ab aliis judicibus receptae sunt, causam inter easdem personas agitatam debito fine terminandam, luculento argumento, quod attestationes, et aliae probationes in judicio receptae plenam fidem faciant inter easdem personas, et in eadem causa; alias ex iis solis causa legitime terminari non posset.

Proceditque hoc 1. etsi sententia in priore judicio lata non fuerit adhuc enim proderunt acta in posteriore judicio, sicut in eo prodesset sententia, si pronuntiatum fuisset in priore judicio; Innoc. *loc. cit.* Ex quo sequitur, si quis per testes probavit se dominum esse fundi, quem postea vendidit, illa testimonia valitura, et profutura etiam emptori.

Procedit 2. sive judex in posteriore judicio sit ejusdem ordinis cum priore, sive diversi, saecularis, an ecclesiasticus; colligitur ex *c. fin. de except. in* 6. ubi juncta rubrica traditur, quod exceptio rei judicatae, adeoque sententia lata per judicem ecclesiasticum admitti debeat in foro saeculari; et e diverso lata per judicem saecularem admitti debeat in foro ecclesiastico, si causa sit mixti fori, et eaedem personae sint in utroque judicio. Ratio est, quia per sententiam, quae transiit in rem judicatam, jus acquisitum est parti, quod alius judex non debet laedere. Plura vide infra *tit.* 19. *et* 20.

78

Quaeritur 3. ex quibus causis judicium reddatur nullum? Resp. Marant. de *ordin. judic. p.* 4. *dist.* 16. viginti novem omnino causas enumerat. Praecipuas seligo. Itaque judicium evadit nullum 1. ex defectu capacitatis, et competentiae judicis, quod vel jurisdictionis capax non sit; vel etsi capax sit, eam non habeat; aut si habet, illa sit impedita; *c. at si clerici* 4. *in princ. h. tit. c. ad probandum* 24. *de sent. et re judic. l. si militaris*. 2. *et l. fin. C. si a non competent. etc.* 2. Ex defectu personarum versantium in judicio, ut si actor, vel reus personam standi in judicio non habeat, ut dictum est supra *a n.* 23. vel procurator, causam alterius agens, mandatum ad hoc ab ipso non habeat, vel habeat, sed non sufficiens, aut revocatum, vel extinctum juxta dicta *l.* 1. *tit.* 38. *a n.* 25. 3. Ex defectu actus, sive solemnitatis substantialis, quod v. g. non praecesserit citatio, juramentum calumniae, contestatio litis, causa non fuerit sufficienter instructa etc. per dicenda *tit.* 3. 5. 7. *et seqq. hic.* 4. Ex defectu ordinis judiciarii, quod iste non observatus, sed eversus fuerit: ubi tamen distinguendum; nam quidam ordo pertinet ad substantiam judicii, alius solum ad justitiam ejusdem: judicium nullum redditur ex perversione primi, non autem secundi.

Procedit autem hoc in iis judiciis, in quibus attenduntur subtilitates juris; aliud est in iis, in quibus magis consideratur aequitas, ut in foro canonico, et camera imperiali; nam in camera imperiali si de causae meritis constet, nullitates ex defectu solius processus, et solemnitatis provenientes non attenduntur, sed sine aliis ambagibus pronuntiatur, solemnitatis defectum supplente authoritate imperiali, ut ita citius finiantur lites; Mynsing. *cent.* 5. *obs.* 93. *n.* 1. Gaill. *l.* 1. *obs.* 42. *a n.* 1. Vviest. *hic n.* 115. similiter in curia romana post constitutionem a Paulo V. super tribunalium reformationem editam ex omnibus judicii nullitatibus, quae ex juris subtilitate descendunt, tres duntaxat, ex totidem substantialibus provenientes, attenduntur, sc. si judex sit incompetens, si procurator mandatum non habeat, aut non habeat sufficiens, vel revocatum, et si citatio sit omissa: Card. de Luca

theatr. V. et J. de jud. d. 38. *n.* 22. Honor. *ad hanc rub. n.* 31. Vviest. *hic n.* 114.

79

Quaeritur 4. quomodo judicium finiatur? Resp. Finitur duobus modis, videlicet per sententiam definitivam, et aliquando etiam ante illam. Quod *per sententiam definitivam* finiatur lis, et controversia, clarum est; quia lata illa, judex functus est officio suo, ut quoad causam, super qua pronuntiavit, judex esse desinat; *l. judex* 55. *ff. de re judic.* Proceditque hoc, sive appellatum sit a sententia, sive non, cum hoc tamen discrimine, ut si appellatum non sit intra decennium, isto lapso, controversia finiatur omnino; nam tunc sententia transit in rem judicatam, et quod judicatum est, habetur pro veritate, ita ut aliud non supersit, nisi ut mandetur executioni, út latius dicetur, *tit.* 27. *infra.* Si vero appellatio sit interposita et huic delatum, finiatur solum instantia; nam tunc secunda instantia incipit: de quo plura infra *tit.* 28.

Ante sententiam definitivam, et sine illa judicii instantia finitur tribus modis; 1. *Mutua voluntate partium*, renuntiantium ulteriori processui cum intentione nunquam repetendi litem: quod facere omnino eisdem permissum est, cum utique juri pro se principaliter introducto possint renuntiare; 2. *absolutione ob observatione judicii*, qua liberatur pars absoluta, ut in hac instantia respondere non teneatur; reservato tamen jure parti alteri, ut novo judicio coepto cum adversario suo possit contendere; 3. *Lapsu temporis*; nam jure civili ad tollendam immortalitatem litium saluberrime cautum est, ut si in causa criminali intra biennium, in causa civili autem intra triennium a contestatione litis numerandum, lis seu judicium ad finem non perducatur, instantia pereat, ut statutum est, *l. properandum* 13. *princ. et* §. *censemus* 1. *C. h. t.* Ratio disparitatis est, quia publicae causae sunt privatis potiores, aut potius, quia triste est longo tempore in reatu haerere.

Excipiuntur tamen 1. causae fiscales, et quae ad publicas exactiones, vel tributa pertinent; §. *censemus l. properandum cit.* 2. causae agitatae in consistorio, sive supremo tribunali ipsius principis: nam in hoc nunquam perit instantia, et sic ultra triennium durat; Maranta *de ord. judic. part.* 5. *n.* 15. 3. Quando ab eodem principe instantiae terminus prorogatur; Maranta *num.* 19. 4. Quando reus conventus subterfugiis, et cavillationibus suis impedimenta objicit, quo minus intra triennii terminum ferri sententia definitiva possit, modo ab actore interponatur protestatio; Marant. *n.* 30. 5. Si interea temporis per partes in compromissum itum fuerit: tunc enim praedictum tempus non videtur labi; *arg. clem. quamdiu de appell. auth.*

si tamen C. de tempor. appellat. Zoes. *hic num.* 12. Plures exceptiones enumerat Maraut. *loc. cit. a n.* 15.

80

Quaeritur 5. quando peti possit absolutio ab observatione judicii? Resp. Haec peti potest in triplici maxime casu. 1. Si in progressu litis appareat, quod intentio, ac petitio actoris in libello inepte proposita fuerit, sicut factum est *cap. examinata* 15. *hoc tit.* Addidi *in progressu litis*; nam si in principio litis, et ante contestationem ejusdem vitium libelli appareat, statim est rejiciendus a judice, nec ad alia procedi debet, nisi de intentione actoris, sive causa petendi sufficienter constet, ut pluribus dicetur infra *tit.* 3. *n.* 7.

2. Si post litem contestatam, reo ad praefixum terminum comparente, actor contumaciter absens causam non prosequatur; tunc enim in potestate rei est petere, ut absolvatur ab observatione judicii; vel si receptis testibus, et aliis probationibus, satis de causa liqueat, procedatur ad sententiam definitivam, ut plenius dicetur *tit.* 14.

3. Si ante litis contestationem, actore non comparente in termino peremptorio, compareat reus, et contumaciam absentis accuset; tunc enim absolutione perimitur non quidem instantia (nam haec quia nondum coepit, perimi nequit) sed citatio, ut actor perinde, acsi ipsa instantia propter contumaciam ejus post litis contestationem fuisset perempta, non nisi refectis expensis audiatur.

81

Quaeritur 6. an etiam hodiernis moribus lapsu biennii in causa criminali, et triennii in causa civili finiatur instantia? Resp. Hodie modus iste finiendi lites ut plurimum a foro recessit; nam 1. in tribunalibus supremis principum, uti in imperio est camera spirensis, hodie Vvezlariensis, ex consuetudine nunc potius habetur ratio, *auth. sed ut lis C. de temp. appell.* quam *l. properandum citat.* et actionibus instantiae lapsu morituris saepe longaevae admodum vitae spiritus insufflatur, ut ex Maranta notavi supra *n.* 79. et consentiunt Mynsing. *cent.* 2. *obs.* 48. *et cent.* 3. *obs.* 44. *n.* 9. Zanger. *de except. p.* 1. *cap.* 1. *circa fin.* Gaill. *l.* 1. *de pac. publ. c.* 9. *n.* 15. Brunnem. *in l. properandum cit. n.* 11. Konig. *hic n.* 84. et alii passim.

2. Idipsum in multis etiam tribunalibus inferioribus receptum est, ut lite etiam intra triennium non finita, instantia tamen non censeatur perempta esse, quem tamen usum, tanquam abusum, damnat Brunnem. *loc. citat. n.* 15. et optat dispositionem saluberrimam; *l. properandum cit.* in usum denuo revocari, ut lites ad exitum citius perducantur.

3. De jure SS. canonum non tantum consuetudine, sed lege scripta instantia videtur esse perpetua, ut contra Covar. *in c. quamvis*

p. 2. §. 1. *n.* 10. Zoes. *hic n.* 13. docent gloss. *in c. venerabilis* 20. *in cas. not. un. hoc tit.* Abb. *ibid. n.* 5. *et duob. seqq.* Barb. *n.* 1. *et seqq.* Zypaeus *n.* 5. *hic* Pirh. *n.* 125. Vviest. *n.* 107. et sumitur ex *c. venerabilis cit. c. cum ex litteris* 5. *de in integr. rest. etc. cum olim* 14. *princ. vers. judices de privil.* idque merito; quia cum in foro canonico liceat appellare etiam a sententia interlocutoria, et quolibet gravamine, saepe contingit, ut lis intra triennium terminari nequeat.

82

Quaeritur 7. an defacto instantia de jure canonico sit perpetua? Rationem dubitandi facit Trid. *sess.* 24. *cap.* 20. *de reform.* ubi statuitur, ut causae omnes ad forum ecclesiasticum quomodolibet pertinentes coram ordinariis locorum saltem intra biennium a die motae litis, terminentur 2. quia *in cap. venerabilis cit.* sermo est tantum de casu, quo subterfugiis, et cavillationibus adversarii factum fuit, ne intra triennium finiretur lis, et ferretur sententia 3. quia inter jus canonicum, et civile sine expresso textu non est statuendum discrimen, praesertim si utroque jure eadem procedat ratio. Atqui nullus extat textus manifestus, quo suadeatur hoc a jure civili divortium, et ratio pugnat eadem, nempe favor abbreviandarum litium: ergo etc.

Sed verius est adhuc hodie de jure canonico instantiam judicii perpetuari, etiam post triennium, et quidem indistincte quoad omnes causas. Ita Host. *in c. venerabilis cit. V. subterfugia.* Abb. *ibid. n.* 9. Barbosa *n.* 2. *et* 3. Zypaeus *n.* 6. Pirh. *n.* 126. *not.* 2. Excipitur causa appellationis, cui finiendae annus, et ex justa causa triennium etiam jure canonico praefixum est *cap. cum sit* 5. *in princ. de appell.*

Neque contrarium probant argumenta allata. *Ad* 1. trid. *loc. cit.* solum permittit, ut partes lapso biennio, superiorem adire possint, non autem prohibet iisdem, quin, si velint, litem coeptam prosequi coram eodem ordinario possint; imo hoc ipsum satis aperte concedit, quia dicit tum liberum fore partibus superiorem adire: quod manifestum est indicium, probans instantiam lapsu temporis non perire. *Ad* 2. subterfugia, et cavillationes non fuerunt causa adaequata, et unica perpetuandi instantiam, sed praecipue fuit aequitas, quam prae aliis attendit jus sacrum, et quia successu temporis compertum usu est peremptione instantiae, per *l. properandum* prodita, lites potius perpetuari, quam finiri, cum instaurari possunt inchoatione novi processus. *Ad* 3. textus *n. præc. cit.* sat clari sunt: deinde hactenus dicta ostendunt, non frustra fieri in hoc passu recessum a jure civili.

TITULUS II.

De foro competente.

Postquam actor litigaturus cum adversario apud se conclusit, quo judicio cum eodem velit contendere, dispicere ulterius debet, cui foro subjectus sit ille, contra quem cupit contendere; nam actor sequitur forum rei, idque tam necessario, ut judicium celebratum in foro incompetente, ipso jure nullum sit.

§. I.

De fori natura, et varietate

SUMMARIUM

1 *Diversæ acceptiones fori.*
2 *Varietas fori proprie dicti.*
3 *Judex competens quis, et quotupliciter?*
4 *An generali commissione eorum, quæ ad forum ecclesiasticum spectant, comprehendatur jurisdictio utriusque fori tam interni, quam externi?*
5 *An valida sit sententia lata a judice incompetente?*
6 *Ex quibus principiis deducatur competentia fori.*
7 *Quod forum sit adeundum, si actor habeat forum diversum a foro rei?*

1

Quaeritur 1. quid sit forum competens? Resp. Fori nomen multipliciter accipitur. 1. Enim significat locum rerum venalium expositioni, ac negotiationi destinatum: et hujusmodi forum vel a merce ibi exposita, ut *forum vinarium*, *forum granarium etc.* vel ab iis, qui ea fora instituenda curarunt, ut *forum flavinium*; *forum julium*, nomen accipit 2. Districtum, sive territorium, in quo quisque judex jurisdictionem habet; *l. pupillus* 239. §. *territorium* 8. *ff. de V. S.* quo pacto etiam tota dioecesis dicitur territorium episcopi; *can. omnes* 10. *caus.* 16. *q.* 7. 3. Locum, qui ad exercendas, discutiendas, et judicis sententia definiendas lites est destinatus; *cap. forus* 10. *de V. S.* ubi dicitur; *forus est exercendarum litium locus, a fando dictus*; *sive a Foroneo rege, qui primus graecis legem dedit.* Hic locus

alias etiam judicis *tribunal*, *auditorium*, et praesertim si judicis ecclesiastici, aut supremi principis sit, *consistorium* appellatur. 4. Denique forum aliquando idem est, quod jurisdictio judicium exercentis, seu potestas publica de causa in judicium deducta cognoscendi, ac renuntiandi. Host. *in sum. hic* §. 2. Abb. *in rubr. eod. in fin.* Et in hoc sensu esse de foro alicujus judicis idem est, ac pertinere ad jurisdictionem illius. Inde etiam *forenses* dicuntur, qui tribunalibus, et judiciis occupantur; *forenses causae*, quae in judicio disceptantur, *instrumenta forensia* scripturae publicae, quae fidem in judicio faciunt. Habent autem forum tam magistratus, quam subditus; ille quidem active, dum jurisdictionem exercet, iste passive, dum jurisdictio in eundem exercetur. Ad hunc locum spectat maxime tertia, et quarta acceptio.

2

Quaeritur 2. quotuplex sit forum? Resp. Hujus variae sunt divisiones, et subdivisiones. 1. Dividitur in forum competens, et incompetens. *Forum competens* est, in quo reus conveniri potest, et debet. *Incompetens*, in quo reus nec conveniri potest, nec debet. Etsi enim singuli judices, jurisdictione instructi, sua habeant tribunalia, suumque forum, istud tamen ad certas causas, et personas restrictum habent. Estque hoc verum non tantum in inferioribus judicibus, sed etiam in supremis, atque adeo in ipso imperatore, et summo pont. sicut enim imperator in spiritualia immiscere sese non potest, ita nec pontifex in temporalia; item sicut iste jurisdictionem duntaxat habet in fideles, qui per baptismum ecclesiam ingressi sunt, ita, et ille solum in cives romanos, seu qui imperii romano germanici ambitu continentur, cum passim, et merito explodatur illa Bartoli, aliorumque communis sententia, quae olim imperatori orbis totius dominium adstruebat.

2. Dividitur in forum ecclesiasticum, et saeculare, eo plane sensu, quo supra *tit. præc. n.* 6. divisum est judicium, et *lib.* 1. *tit.* 32. *n.* 5. jurisdictio. *Ecclesiasticum* subdividitur in internum, et externum. In *foro externo*, quod etiam *forum fori* appellatur, reus secundum allegationes, et probationes, a litigantibus deductas absolvitur, et condemnatur; in *foro interno*, quod etiam *forum poli*, *forum conscientiæ*, *et animæ* dicitur, reus absolvitur, et ligatur secundum conscientiam ipsius propriam. Hoc posterius etiam ipsum duplex est, nim. *poenitentiale* sive *sacramentale*, quod exercetur in administratione sacramenti poenitentiae; *et non sacramentale*, quod extra illud; ut si committatur alicui potestas dispensandi in voto, vel absolvendi a censuris pro foro interno, et non exprimatur eam dispensationem vel absolutionem faciendam praevia confessione sacramen-

tali; nam tunc is, qui potestatem hanc ita sibi commissam habet, dispensare potest, et absolvere pro foro interno quidem, sed extra poenitentiae sacramentum; Rodr. *t.* 1. *qq. regul. c.* 61. *a n.* 10. Sanch. *de matr. l.* 8. *d.* 34. *n.* 20. Suar. *de legib. l.* 8. *c.* 6. *n.* 13. *et* 15. Oliv. *for. eccl. p.* 1. *q.* 1. *n.* 16. quos citat, et sequitur P. Friderich *de for. compet. n.* 7.

3. Dividitur in forum ordinarium, et extraordinarium. *Ordinarium* est, quod habent judices in personas, et causas specialiter non exemptas ratione domicilii, delicti, rei sitae etc. *Extraordinarium*, quod ex accidenti competit, ut fit per prorogationem, continentiam, vel connexionem causarum etc. *Ordinarium* subdividitur in commune, et singulare. *Commune* est, in quo ordinaria jurisdictio exercetur communis omnibus. *Singulare*, in quo exercetur quidem jurisdictio ordinaria, sed singularis, et certis causis, vel personis propria, ut sunt causae sacrae, feudales, fiscales etc. et personae privilegiatae, ut clerici, nobiles, studiosi etc.

4. Dividitur in *contentiosum, et voluntarium*. Illud est, in quo exercetur jurisdictio contentiosa; istud, in quo voluntaria.

3

Quaeritur 3. quis sit, et quotupliciter dicatur judex competens? Resp. *Judex* competens dicitur is, cujus jurisdictioni subjicitur reus, seu coram quo actio, et lis proponi, atque institui, et finiri potest; Pirh. *hic n.* 1. Scham. *ibid. n.* 2.

Alius est *simpliciter competens*, quem sc. pares litigantes adire possunt, et debent, tanquam ordinarium judicem loci, seu territorii, in quo judicium exercetur: quales sunt judices ordinarii constituti a lege, principe, vel consuetudine, ut praesint universali jurisdictioni alicujus civitatis, vel provinciae, de quibus dictum *lib.* 1. *tit.* 31.

Alius vero est per se incompetens, qui tamen consensu partium litigantium, dum jurisdictionem ejusdem prorogant, competens fieri potest; *c. significasti* 18. *princ. hoc tit. l. si se* 1. *et l. seq. ff. de judic.* Talis est judex ecclesiasticus respectu laicorum in causis temporalibus; licet enim ille respectu istorum in hujusmodi causis per se competens sit, si tamen laici se jurisdictioni ejusdem subjiciant, illam in se prorogant; et sic eum respectu sui competentem faciunt.

Utrique opponitur judex, qui simpliciter est incompetens: ita ut nec partes jurisdictionem ejusdem prorogare in se consensu suo possint. Talis est judex saecularis respectu clericorum, et respectu laicorum in causis mere spiritualibus et ecclesiasticis, ut haeresis, simoniae, decimarum etc.

4

Quaeritur 4. an generali commissione eorum, quae ad forum ecclesiasticum spectant, comprehendatur jurisdictio utriusque fori tam interni, quam externi? Affirmant Anton. *conf.* 19. *n.* 14. *et in rubr. hoc tit.* Felin. *ibid. in princ.* Barbatia *n.* 6. Fundantur, quia commisso genere, commissae intelliguntur omnes species comprehensae sub genere, perinde acsi omnes fuissent expressae; *l. si chorus* 79. *ff. de legat.* 3. *et l. si duo* 5. *ff. de administr. tutor.* atqui jurisdictio ecclesiastica est genus respectu jurisdictionis fori externi et interni: ergo etc. *Conf.* nam verba cujuscunque dispositionis comprehendunt omnia, quae sub illis ex proprietate sua veniunt, ut commune est axioma juris. Atqui nomine jurisdictionis proprie accepto comprehenditur jurisdictio utraque: ergo etc.

Neque contra Host. Abb. Imol. apud Olivam *for. eccl. p.* 1. *q.* 1. *n.* 9. ex ratione, quia in generali commissione non veniunt ea, quae in specie quis verisimiliter non fuisset concessurus, ut habet *reg.* 81. *in* 6. igitur sicut generali commissione vicariatus non intelligitur commissa potestas inquirendi corrigendi, et puniendi excessus et libera collatio beneficiorum *c. licet* 2. *et c. fin. de offic. vicar. in* 6. ita nec generali commissione eorum, quae ad forum ecclesiasticum spectant, intelligitur concessa jurisdictio fori interni.

Tenenda est sententia inter utramque media, quam cum Oliv. *loc. cit. n.* 10. *et seq.* defendit P. Vviest. *hic n.* 9. et dicendum considerandam praxim, et alias circumstantias, ex quibus mens concedentis colligi possit: nam si ex his colligi illa possit, jurisdictio secundum hanc concedentis mentem, quippe quae concessionis regula est, vel restringenda, vel amplianda est, si nihil certi colligi ex iis possit, altera distinctio est adhibenda, et videndum; an extensione commissionis ad forum internum praejudicetur alicui tertio, e. g. jurisdictioni ordinariae, vel non. *Si primum*, commissio ad forum externum restringi debet, quia odiosa est, et cons. interpretationis strictae. *Si secundum*, probabilius etiam jurisdictio fori interni, et poenitentialis commissa censebitur; quia talis commissio habet rationem beneficii principis, quod latam interpretationem habet; *c. quia circa* 22. *de privileg. c. cum dilecti* 6. *in fin. de donat. l. beneficium* 3. *ff. de constit. princip.*

5

Quaeritur 5. an valida sit sententia lata a judice incompetente? Resp. cum distinctione: vel enim lata est a judice simpliciter incompetente, vel solum a judice per se incompetente, qui tamen voluntate partium factus sit competens. *Si primum*, sententia ipso jure nul-

la est per claros textus *c. at si clerici* 4. *de judic. l. hoc edictum* 1. §. *qui magistratum* 1. *vers. haec verba ff. quod quisq. jur. l. si militaris* 2. *et l. fin. c. si a non competent. judic.* Ratio est, quia jurisdictio est basis, et fundamentum omnis judicii, ac sententiae. Igitur ubi haec deficit, judicium non est, et nec sententia, nec judicatum dici potest. Et hinc ejusmodi sententia, licet ab ea non appelletur, nunquam tamen in rem judicatam transit, sed semper etiam post tres conformes sententias exceptio nullitatis contra eandem opponi potest, modo de tali incompetentia, et omnimodae jurisdictionis defectu evidenter constet; gloss. *in clem. un. V. non obstante de sequest. posses.* Gaill. *l.* 1. *obs.* 42. *n.* 8. *et seq.* Pirhing. *hic n.* 3. Vviest. *n.* 12. Proceditque hoc, quamvis quis jurasset se non oppositurum de nullitate; nam adhuc nullitatem ex defectu jurisdictionis potest opponere, ut aliis *citt.* notat Barbos. *in c.* 4. *de judic. n.* 3.

Si secundum, et sententia lata est a judice, cujus jurisdictio in litigantes prorogari potuit, videndum, an pars litigans, ab eo in jus vocata, ignoraverit eum esse incompetentem, an vero hoc sciverit, et tamen non opposita exceptione fori declinatoria, comparuerit. *Si prius*, sententia iterum nulla est; quia cum ignorantis nullus sit consensus; *l. non idcirco* 9. *C. de J. et f. J.* is, qui judicem, quem adiit, nescivit incompetentem esse, ejus jurisdictionem in se prorogasse non intelligitur; et hinc errore postea cognito, exceptionem incompetentiae etiam post litem contestatam potest opponere. *Si posterius*, comparendo, et non opposita exceptione, litigando censetur in ipsum consensisse, et jurisdictionem illius in se prorogasse, ut ita qui suus, et competens ante non fuerat, suus, et competens effectus fuerit.

6.

Quaeritur 6. ex quibus principiis deducatur competentia fori? Resp. Deducitur maxime ex tribus, videlicet 1. ex persona judicis; ejusque jurisdictione 2. Ex persona rei conventi. 3. Ex qualitate causae in judicium deductae, vel deducendae.

Ut *ex persona judicis* forum competens sit, necessarium est, ut jurisdictionem, vel saltem facultatem cognoscendi de causa inter personas litigantes habeat; quod fieri pluribus modis potest. 1. Potestate ordinaria, qualem judices ordinarii habent. 2. Potestate delegata, qualem delegati. 3. Compromisso partium, quo modo arbitri compromissarii accipiunt facultatem cognoscendi de causa, in qua electi sunt arbitri. 4. Prorogatione earumdem, si nempe partes judicis non sui jurisdictionem in se prorogaverint. 5. Avocatione causae ad superiorem; tunc enim iste excluso inferiore, solus fit competens, et inferioris jurisdictio circa causam avocatam suspenditur.

Reus ex sua parte duplex sortiri forum potest, ordinarium, et extraordinarium. Hoc ratione prorogationis, delegationis, connexionis causarum, reconventionis. Illud vel *commune* ratione domicilii, contractus delicti, rei sitae; vel *singulare* ratione privilegii certis personis concessi.

Qualitas causæ denique et ipsa forum diversificat; nam si causa sit ecclesiastica, ad forum ecclesiasticum pertinet, si temporalis, et inter laicos agitetur, ad saeculare; si mixta ad utrumque, ita ut locus praeventioni sit.

De primo, et tertio capite dictum satis est *tit. praec.* Superest, ut competentia fori examinetur respectu ipsius rei.

7

Quaeritur 7. quod forum adeundum sit, si actor habeat forum diversum a foro rei? Resp. In hoc regula est, quod forum rei sequatur actor, non vero actoris reus. Ita habetur *cap. si clericus* 5. *et c. cum sit* 8. *de for. compet. l. juris* 2. *et l. in criminali* 5. *cod. de jurisd. omn. judic. l. fin. c. ubi in rem actio etc.* Estque id verum, sive possessorium, sive petitorium sit judicium: et etsi actor sit clericus; debet enim contra laicum adire judicem saecularem, nisi causa sit spiritualis, aut mixta.

Patitur tamen etiam haec regula exceptiones suas, quarum 52. omnino affert Durand. *Specul. tit. de compet. jud. adition.* §. 1. Verum istae non omnes sunt ad propositum, ut consideranti patebit; nam in plerisque casibus a doctore *cit.* recensitis, non alienus, sed suus aditur judex. Hinc unicam pono, quam extra praefatarum numerum §. *cit. in princ.* idem durandus statuit, nisi consuetudo se habeat in contrarium; et sic ipso teste Aretii super qualibet causa clericus trahit laicum ad judicem ecclesiasticum.

§. II.

De foro competente ratione domicilii

SUMMARIUM

8

Primus, et caeteris amplior modus sortiendi forum est domicilium; hoc duplex a legibus, et interpretibus proditum invenio, scilicet commune, et privatum. *Commune* civibus romanis Roma est, tanquam communis eorum sedes, et patria. *Privatum* est vel *naturale*, seu *originis*, vel *accidentale*, *et adscititium*, seu *habitationis*; et hoc quidem duplex, *voluntarium*, quod sua cuique voluntas facit; et *necessarium*, quod invitis statuitur, puta relegatis. Utrumque hoc rursum duplex est, unum, quod *quasi domicilium* dicitur, ac diuturnam in loco commorationem, non tamen stabilem, ac perpetuam petit; alterum, quod simpliciter *domicilium* appellatur, ac stabili duntaxat, et perpetua habitatione contrahitur. His notatis

9

Quaeritur 1. ubinam aliquis *domicilium verum* habere dicatur? Resp. ibi, ubi quis larem, seu familiam, rerumque, ac fortunarum summam, seu substantiam constituit sic, ut inde non sit discessurus, si nihil avocet; imp. Diocletianus, et Maximianus *l. cives* 7. *C. de incolis.*

Dub. est 1. quid requiratur ad comparandum domicilium in aliquo loco? Resp. Duo requiruntur, animus, et factum, ut constat ex *l. domicilium* 20. *ff. ad municipal.* ubi gloss. *V. domicilium* ait, *facto*, *subintellige*, *et animo*; *nam haec duo sunt necessaria.* Porro animus volentis constituere domicilium in aliquo loco debet esse, quod velit in eo loco constituere habitationem perpetuam, ac stabilem; *l. nec interest* 26. *ff. de captiv. et postlim. revers.* quod intellige, *nisi quid avocet*; sufficit enim perpetuitas proposita, quamvis deinde propositum mutari, et domicilium alio transferri possit. Simile quid contingit in nuptiis, quae de jure civili dicuntur omnis vitae consortium; *l. nuptiae* 1. *ff. de rit. nupt.* non obstante, quod illo jure post contractas nuptias frequentissima fuerint divortia, quae vera divortia esse non censebuntur, nisi facta fuissent animo constituendi perpetuam dissensionem; *l. divortium* 3. *ff. de divort.*

Huic animo accedere debet etiam factum, ut scil. reipsa habitationem quis in tali loco constituat; nam ad constituendum domicilium utrumque requiritur copulative, ut recte advertit Pirh. *hic n.* 12. Schamb. *n.* 9. Engl. *n.* 7. Konig. *n.* 8. et novissime P. Friderich. *tract. de for. compet. n.* 94. et P. Schmier *de judic. cap.* 3. *n.* 19. *ad constituendum*, inquam; nam ut domicilium jam acquisitum retineatur, non opus est, ut qui illud habet, semper ibidem habeat, sed potest quandoque ex causa vel necessaria, vel voluntaria e. g. peregrinationis, officii, vel negotii gerendi causa inde discedere, modo animum redeundi habeat; *l. cives cit.* et ratio est, quia non omne, quod requiritur ad constitutionem actus, protinus etiam requiritur ad ejus conservationem, ut patet in exemplo possessionis, quae licet sine corpore, et animo quaeri nequeat, solo tamen animo recte retinetur.

Sequitur ex dictis 1. ad forum domicilii in aliquo loco comparandum non sufficere, quod quis emerit domum, eamque, aut res alias immobiles ibi possideat *l. libertus* 17. §. *sola* 13. *ff. ad municipal.* quia deest actualis habitatio. *Sequitur* 2. similiter non posse dici fixisse sedem, aut domicilium eum, qui res suas ad locum aliquem transtulit, non tamen animo ibi permanendi; quia deest animus. *Sequitur* 3. e contrario dici posse, quod verum domicilium in loco constituerit, qui etsi non propriam, conductam tamen, vel

precario concessam domum in aliquo loco habet cum animo perpetuo ibi manendi; quia tali casu et animus, et factum adest.

10

Dub. 2. utrum ad domicilii comparationem necessarium sit, ut quis ultra habitationem in loco constitutam, in eo habeat majorem partem rerum suarum, ac fortunarum? Affirmat Petr. Barbos *in l. exigere* 65. *ff. de judic. n.* 62. et videtur hoc ostendi; 1. ex *l. cives* 10. *c. de incol.* ubi in loco habere domicilium dicitur, ubi quis larem, rerumque, ac fortunarum suarum dominium constituit. 2. ex *l. senatores* 2. *C. ubi senator. vel clariss.* vi cujus senatores conveniuntur, et respondere tenentur, ubi larem foverint, aut ubi majorem partem bonorum possident et assiduo versantur.

Sed dicendum, ad domicilii comparationem sufficere, si quis in eodem loco habitationem constituerit, animo in eo perpetuo, et stabiliter permanendi, etiamsi eodem non transtulerit majorem bonorum suorum partem. Ita Abb. *in c. fin. de paroch. in fin.* Bartol. *in l. non solum* 8. §. *morte* 6. *ff. de nov. oper. nunt. n.* 17. Menoch. *de arbitr. l.* 2. *cas.* 86. *n.* 18. *et seq.* Zanger. *de excep. p.* 2. *c.* 1. *n.* 39. Brunnem *in l. cives cit. n.* 5. Oliva *for. eccles. p.* 3. *q.* 17. *n.* 1. Vviestner *hic n.* 26. Friderich. *n.* 95. Schmier *n.* 22. *loc. cit.* et ipsemet Petrus Barb. *in l. haeres absen* 19. §. *fin. ff. de judic. n.* 78. in hoc sibi contrarius. Ratio est, quia nullo juris textu, vel ratione probari potest, quod plus requiratur ad constitutionem domicilii.

Ad 1. *textum* in contrarium allegatum dici debet, eum intelligendum de casu, quo nec ex voluntatis expressione, nec ex conjectura alia satis constat de animo perpetuo habitandi in loco; tali enim casu ex eo, quod quis res, ac fortunas suas secundum majorem partem in aliquem locum transtulerit, merito praesumitur, quod etiam habeat animum ibidem perpetuo habitandi, licet quando de animo illo constat, id necessarium non sit, et domicilium constitui in loco possit, etsi fortunarum suarum partem majorem, imo omnia alibi habeat. *Ad* 2. ex textu ad domicilii comparationem ultra assiduitatem habitationis alternative solum requiritur, ut larem quis foveat in loco, vel majorem partem bonorum in eo possideat: et hinc male determinate utrumque requiritur.

11

Dub. 3. an ut quis in loco aliquo domicilium constituisse dicatur, requiratur habitatio diuturnior? Resp. si certum sit de animo transferentis domicilium, quod velit ibidem perpetuo persistere, non requiritur habitatio diuturna, sed quamprimum quis ad locum pervenit animo ibi perpetuo permanendi, incola loci illius, et do-

micilium ibidem fixisse censebitur; *l. pupillus* 239. §. *incola* 2. *ff. de V. S.*

Difficultas est, quantum temporis requiratur, quando dubium est de animo ibi persistendi, ut animus hic praesumi de eo possit? Aliqui requirunt decennium ob textum *l. nec ipsi* 2.*cod. de incol.* Sed hoc universaliter verum esse non potest; nam 1. si quis in habitationis locum totam familiam, rerumque, et fortunarum suarum summam transtulerit; si beneficio ecclesiastico, personalem residentiam exigenti, deservire coeperit; si aliae conjecturae concurrant, quae animum figendi domicilium satis declarant, domicilium contractum etiam ex habitatione temporis brevioris praesumitur. Contra autem 2. neque ex habitatione, quae decennio diuturnior fuerit, domicilium constitutum recte praesumitur, si habitationis causa temporanea solum fuerit, e. g. studiorum, famulatus, negotii, officii, vel praefecturae solum temporaneae. Hinc dicendum, *l. nec ipsi cit.* locum habere duntaxat casu, quo aliae conjecturae in contrarium desunt; tunc enim ex decennali habitatione animus ibi perpetuo permanendi recte praesumitur. Ex quo patet, in hac re plurimum tribuendum esse prudentiae, et arbitrio judicis, qui proinde, ut recte ferat judicium, accurate considerare debebit circumstantias loci, personarum, et vel maxime causarum diuturnioris commorationis in loco etc. et hinc ulterius

12

Dub. 4. quae maximae conjecturae sint, ex quibus animus constituendi domicilium colligi, et praesumi possit? Resp. Zanger. *de except. p.* 2. *c.* 11. *a n.* 5. apud Konig. *hic n.* 13. *et seq.* septem enumerat. 1. ex domicilio originis, quod in dubio non praesumitur mutatum; *l. assumptio* 6. junct. gloss. *vers. mutare*, *et V. non domicilium in fin. ff. ad municip.* 2. Ex matrimonio; ubi enim maritus domicilium habet, habet et uxor, atque id etiam vidua retinet, quamdiu talis manet; *l. exigere* 65. *ff. de judic. et l. filii* 22. §. *vidua* 1. *ff. ad municip.* 3. clericus alicubi habet beneficium, residentiam exigens: de quo infra *n.* 14. 4. Siquis in aliquo loco majorem partem bonorum suorum possideat secundum dicta *n.* 10. 5. Siquis venditis, quas alibi habebat, rebus suis, in aliam urbem cum familia demigrarit, et in ea habitet; *l. ejus qui* 27. §. *siquis* 1. *ff. ad municip.* 6. Siquis in aliqua civitate jus civitatis, vulgo *das burger-recht* impetrarit, et ibidem habitaverit: haec tamen duo conjunctim necessaria sunt; quia civis esse aliquis potest etiam sine domicilio; *arg. l. ejus qui cit.* §. *Celsus* 2. 7. ex assidua, et frequenti, praesertim decennali habitatione in loco, ut dictum est *n. praec.*

13

Dub. 5. an possit aliquis in duobus, vel pluribus locis simul habere domicilium ad eum effectum, ut utrobique subditus censeatur, et conveniri possit? Videtur respondendum negative; quia sola domus domicilium non facit, sed requiritur habitatio cum animo perseverandi, secundum dicta *n.* 9. qui autem plures aedes habet in diversis territoriis, vel parochiis sitas, modo in hac, modo in illa habitando, in neutro territorio animum stabiliter habitandi habet. Igitur nec domicilium: vel si hoc animo in uno habitat, et ad alterum solum divertit quandoque causa negotiorum, vel animi divertendi, non in isto, sed tantum in illo domicilium habet: ergo etc. *conf.* nemo potest simul esse plurium locorum civis: ergo nec plurium locorum incola.

Sed retinenda est affirmativa sententia, quam etiam defendunt Gaill. *l.* 2. *obs.* 35. *n.* 8. Brunnem. *in l. Labeo* 5. *ff. ad municip. n.* 1. Haun. *tom.* 5. *tr.* 1. *n.* 350. Pirh. *hic n.* 13. Schamb. *n.* 10. Vviestner *n.* 28. Friderich. *n.* 98. Schmier *cap.* 2. *n.* 23. et expresse habetur *l. Labeo cit. l. assumptio* 6. §. *viris* 2. *et l. ejus qui* 27. §. *Celsus* 2. *ff. eod.* Ut vero domicilium ita quis acquirat in duobus, vel pluribus locis, necesse est, ut aequali tempore in iisdem degat; quod tamen intelligendum est non mathematice, quasi necesse sit, ut in uno loco non plus uno die, vel hebdomade, quam in alio habitet; sed moraliter, ut in quolibet loco per magnam anni partem, quamvis non aequalem, habitetur, ut recte observat P. Friderich. *loc. cit.* et apud hunc alii.

Ad rationem dubitandi, etsi talis non habeat animum habitandi in quolibet loco toto anni tempore, habet tamen animum stabiliter ibidem habitandi per magnam anni partem v. g. per aestatem in uno, per hiemem in alio: quod ad stabilem habitationem sufficit; alias in Italia, et aliis calidiorum regionibus paucae familiae nobiles haberent domicilium verum. *Ad conf.* plus est esse civem, quam incolam, et subditum; nam subditi etiam sunt, qui non sunt cives, et a germanis *die dinder-unde reysassen*, *bey-und innvvohner* vocantur. Igitur ex eo, quod aliquis non possit esse plurium locorum civis, non sequitur, quod non possit esse plurium locorum incola.

14

Dub. 6. an domicilium haberi quandoque possit absque habitatione? Resp. acquiri posse, sed ab iis tantum, qui ratione conditionis, vel status sui alicubi stabiliter manere tenentur. Et ita acquirit domicilium. 1. Senator in urbe, in cujus senatum relatus est *l. filii* 22. §. *senatores* 6. *ff. ad municip.* 2. Miles in loco, ubi

meret, si nihil in patria possideat; *l. municeps*. 23. §. *miles* 1. *ff. eodem*. 3. Religiosus in loco monasterii, cui adscriptus est: quod domicilium retinet, quamdiu ad aliud monasterium voluntate superiorum non transfertur; Pirh. *hic n.* 17. Vviest. *n.* 36. Schamb. *n.* 12. et apud hoc *cit.* 4. clericus in loco beneficii, quod obtinet; ubi tamen est distinguendum; nam si beneficium illud residentiam postulet, conveniri in eodem potest etiam quoad alia, quae beneficium ejus non concernunt; secus, si residentiam illud non postulet; quia hoc verum domicilium non facit; Pirh. *hic n.* 16. Schamb. Vviest. *loc. cit.* 5. Uxor; haec enim domicilium, et forum mariti sortitur, ubicumque ipsa habitet; idque etiam defuncto marito retinet, quamdiu in viduitate permanserit; *l. fin. C. de incolis l. fin.* §. *item* 3. *ff. ad municip. l. SCtum* 1. §. *domum* 2. *ff. de agnos. et alend. liber. l. un. cod. de mulier.* Proceditque hoc quoad omnia, ita ut fiat vere civis ejus urbis, cujus est vir, ut recte aliis *cit.* notat P. Frideric. *cit. n.* 101.

15

Dub. 7. quae sit vis veri domicilii in ordine ad constituendum forum? Resp. Vis domicilii habitationis generalis est, ut ratione illius sortiatur quis forum quoad universam jurisdictionem, tam contentiosam, quam voluntariam, est enim generalis, et praecipua jurisdictionis causa, ita ut soli illi, qui domicilium alicubi habent, et incolae sunt, proprie, ac simpliciter sint subditi. Hinc cum omnibus aliis foris concurrit, imo iis potentius est, excepto foro feudi, quando dominus feudi non est simul judex domicilii; et foro rei sitae, de quo infra *n.* 49. *et seq.* Ita communis DD.

Proceditque hoc 1. in causa tam civili, quam criminali; nam, ut dixi, forum domicilii generale est. *Procedit* 2. etsi crimen commissum, et contractus celebratus sit alibi; *c. dilecti* 17. *de for. compet.* item quamvis commissum crimen illud, vel contractus celebratus sit ante domicilium, et forum ibi obtentum; *l. haeres absens* 19. §. *si quis* 1. *et* §. *fin. ff. de judic. procedit* 3. sive reus conveniendus existat in loco domicilii sui, sive non; potest enim citari absens, et si contumaciter non compareat, immissio in bona ejusdem fieri *cap. causam* 3. *de dol. et contum. l. dies* 4. §. *praetor.* 5. *ff. de damn. infect.* Ratio est, quia per forum domicilii, ut dictum est, fit quis absolute subditus judici, seu magistratui loci, et talis manet, quocunque in loco existat, nisi mutaverit domicilium.

Excipitur 1. servus, qui conveniendus est coram judice sui domini; *l. ea quae* 1. *C. ubi causa status etc.* 2. libertus, ejusque filii, qui conveniri debent coram judice domicilii patroni; *l. filii* 22. *in princ. ff. ad municip.* Decian. *tr. crim. lib.* 4. *cap.* 8. *n.* 1. Umm. *process.*

judic. D. 4. *thes.* 1. *n.* 6. 3. Uxor, et vidua, quae convenienda est in loco domicilii maritalis; *l. filii cit.* §. *vidua* 1. et hoc verum est, ubicumque ipsa habitet. 4. Haeres : ubi tamen est distinguendum, an conveniatur ex persona propria, an ex persona defuncti, contractu ejusdem, vel quasi contractu. *Si primum,* conveniri debet in domicilio proprio : *Si secundum*, videndum, an judicium jam fuerit susceptum per ipsum defunctum, an vero nondum sit susceptum cum defuncto, saltem per citationem ipsius. Si susceptum nondum per defunctum fuit, conveniri potest etiam in loco domicilii proprii, vel ubi bona haereditaria sita sunt ; secus si per defunctum jam sit susceptum judicium ; tunc enim haeres respondere in eo loco, ubi defunctus primum conventus est, debet, etiamsi absens, et jurisdictioni loci illius subjectus non sit; *l. is qui Romae* 34. *ff. de judic.* et additur ibi ratio, quia succedit in ejus locum, a quo haeres relictus est.

16

Quaeritur 2. ubinam aliquis habere dicatur *quasi domicilium*? Resp. *Quasi domicilium* sortitur aliquis in loco illo, in quo animo non perpetuo, sed per annum, vel majorem, vel saltem notabilem anni partem commorandi degit. Tale habent in academiis studiosi, in loco legationis legati, in oppidis famuli, et ancillae, in civitatibus negotiatores, si officinam, aut tabernam ibidem constituerunt, vel conduxerunt animo per notabilem anni partem ibi commorandi; *arg. l. haeres* 19. §. *proinde* 2. *ff. de judic.* Laym. *l.* 1. *tr.* 4. *c.* 12. *n.* 1. Pirh. *hic n.* 18. Engl. *n.* 8. Vviestn. *n.* 29 et novissime P. Friderich. *de for. compet. n.* 109. et P. Schmier *tr. de judic. c.* 3. *n.* 25.

Effectus quasi domicilii est. 1. quod hoc habentes, quamdiu ibidem existunt, teneantur legibus, statutis, et consuetudinibus illius loci; id enim bonum pubblicum loci cujuscunque exigit, ne alias ordo, quies, et partium consonantia tollatur. Ex quo sequitur, eosdem, si in loco quasi domicilii sit dies festus, atque praeceptum jejunii certo die, eo die etiam ipsos obligare ad festum illud, vel jejunium celebrandum, etiamsi hoc in eorum patria, vel ubi verum domicilium habent, non celebretur; Suar. *l.* 2. *de festis c.* 14. *n.* 2. ubi contrariam sententiam negat esse probabilem.

2. Acquirunt jus parochiae, et subditi ei fiunt in foro externo, ita ut sacramenta non solum poenitentiae, sed etiam omnia alia recipere possint ab episcopo, vel parocho illius loci, excepto sacramento ordinis : neque opus est tali licentia, vel expressa parochi, vel episcopi domicilii, ut contra Navar. *in can. placuit.* 3. *de paenit. dist.* 9. *notab.* 4. *n.* 85. advertit gloss. in Clementin. 1. *de privil.* Abb. *in c. omnis* 12. *n.* 23. *de poenit. et remiss.* et alii

passim ; estque hoc verum , etiamsi parochia domicilii facile adiri possit , ut praxis universalis observat , teste Oliva *p.* 3. *for. eccl. q.* 17. *n.* 45.

3. Iidem in loco quasi domicilii probabilius possunt dispensari in votis , et juramentis , jungi matrimonio , habere sepulturam , ut contra Olivam *loc. cit. n.* 46. et alios ab eo relatos docet Sanch. *l.* 3. *de matr. D.* 23. *n.* 12. Less. *l.* 4. *de just*, *c.* 2. *n.* 47. del Bene *de immun. eccles. c.* 11. *dub.* 1. *s.* 1. *n.* 13. Laym. *l.* 5. *tr.* 9. *c.* 10. *n.* 5. et ratio est , quia quamdiu in tali loco morantur , vere sunt parochiani illius loci , et cons. favoribus, et juribus parochianorum loci ejusdem gaudent.

17

Dub. 1. an hujusmodi loci incolae etiam super contractibus, et delictis a se celebratis, vel commissis conveniri possint coram judice loci, in quo degunt ? *Certum est* , conveniri posse ratione contractuum , et delictorum ibi celebratorum , vel commissorum. Ratio patens est , quia actus in quasi domicilio gesti vel sunt liciti , vel illiciti : si prius tribuunt forum ratione contractus , vel quasi contractus , si posterius , forum delicti operatur.

Difficultas ergo est solum de actibus alibi gestis. Negant Host. *in cap.* 9. *h. tit.* Bartol. *in l.* 19. §. 2. *ff. de judic. n.* 7. Salicet. *in l.* 2. *C. ubi de crim. ag. oport. n.* 2. et novissime P. Friderich. *tr. de for. compet. n.* 115. et videtur hoc etiam probare ratio; quia legum, et canonum verba simpliciter prolata in omni materia simpliciter , et non secundum quid accipienda sunt; *l. non aliter* 69. *ff. de V. O.* atqui textus , quibus facultas conveniendi reum de actibus gestis adstruitur , loquuntur de domicilio simpliciter , ut patet ex *l. haeres* 19. §. *fin. ff. de judic.* et alibi passim. Ergo ad quasi domicilium trahi non debent. *Conf.* si etiam quasi domicilium operaretur hunc effectum, ut conveniri in eo reus ratione actuum alibi gestorum posset, non esset discrimen inter domicilium , et quasi domicilium , nisi in hoc ; quod illud esset ex se perpetuum, hoc temporaneum : istud dici non potest : ergo etc.

Sed retinenda est affirmativa sententia , quam etiam defendunt Abb. *in c.* 9. *h. tit. n.* 5. Felin. *in c.* 29. *de rescrip. n.* 12. Pirh. *hic n.* 18. Schamb. *n.* 13. Vviest. *n.* 18. Reiffenst *n.* 39. Schmier *c. n.* 52. Sumitur ex *l. senatores* 2. *C. ubi senat. et clariss. l. quisquis* 16. *C. si cert. petat.* et praecipue *l. sciens* 3. *c. ubi de crim. ag. oport.* qua plagiarius dicitur conveniri posse in loco, ubi degit, h. e. ut gloss. *V. degit ibid.* addit, *ubi convervatur , ut scholaris in scholis, licet domicilium non habeat ante decennium, ut infra de incolis.* Ratio est , quia ut *n. praec.* dictum est, talis subjicitur

jurisdictioni fori interni in loco, ubi quasi domicilium habet, frustra autem plus requiritur, ut subjiciatur jurisdictioni fori externi; quodsi autem jurisdictionem fori externi judex loci illius in eum locum habet, cognoscere etiam de actibus ejusdem, ubicunque gestis, potest; ergo etc. *Conf.* quia per se videtur absurdum esse, ut quis diu moretur in loco, et in eo respondere non teneatur, praesertim, cum *n. praec.* dictum est, legibus, statutis, et consuetudinibus loci, in quo degunt, hujusmodi incolae et ipsi teneantur. Addit tamen P. Vviest. *hic n.* 39. si hujusmodi accidentarius loci incola verum domicilium non procul remotum habeat, aequum esse, ut coram istius potius, quam alterius loci magistratu conveniatur, et actor ad illum remittatur, praesertim si defensiones, et probationes in veri domicilii loco paratiores essent, et inde peti deberent.

Ad argumentum contrarium dico, fundamentum extensioni ad quasi domicilium sufficiens praebere textus pro responsione allatos, et rationem ibi adjectam. *Ad conf.* discrimen inter domicilium verum, et quasi est, quod illud faciat civem in ordine ad onera, et munera publica, quem effectum non operatur quasi domicilium.

18

Dub. 2. ubi vagabundi sortiantur forum ratione domicilii? Resp. Hi ubique sortiuntur forum, et domicilium habere censentur, ac dicuntur, ubi inveniuntur, ita ut conveniri ibidem possint etiam ratione contractus alibi initi, et puniri propter delicta alio in loco commissa, ac proinde de hujusmodi vagabundo intelligi potest vulgare dictum, *ubi te invenero, ibi te judicabo*, ut notat Abb. *in c. fin. hoc tit. n.* 13. Covar. *pract. qq. c.* 11. *n.* 12. Sanch. *l.* 3. *de matr. D.* 25. *n.* 5. Pirh. *hic n.* 15. Schamb. *n.* 11. Konig *n.* 24. Vviest. *n.* 40. et novissime clarissim. P. Schmier *tr. de judic. c.* 3. *n.* 57. Ratio est, quia aequitas, et publici boni ratio suadet, et exigit, ut etiam ipsi habeant judicem competentem, coram quo super debitis, et delictis respondere teneantur, etiam quando intra territorium ejus judicis, in quo debitum contraxerunt, vel delictum commiserunt, non amplius existunt. Haec satis certa.

Controversia esse potest, quinam proprie sint vagabundi? Qua in re iterum convenit inter DD. tales esse, qui nullam certam habitationem, et domicilium habent, sed navigant, aut iter faciunt per mundum, neque animum actu habent in certo aliquo loco domicilium constituendi. *Dubium* procedit de eo, qui relicto priori domicilio, iter facit ad locum, in quo domicilium constituere destinavit: et ratio dubitandi est, quia apud Clar. §. *fin. q.* 39. *n.* 8. aliqui requirunt, ut vagus careat non solum domicilio habitationis, sed etiam originis; talis autem non caret domicilio originis; ergo etc.

Sed retinenda est affirmativa sententia, quam etiam defendunt gloss. *in l.* 20. *V. domicilium ff. ad municip.* Clar. *n.* 8. *cit.* Henriq. *l.* 11. *c.* 3. *n.* 3. Sanch. *l.* 3. *de matr. D.* 25. *n.* 1. *et* 3. et apud hunc *citt.* Habetur satis expresse *l. ejus qui* 27. §. *Celsus* 2. *in fin. ff. ad municip.* Ratio est, quia talis, dum in via est, animo et facto discedendo, prius domicilium amisit, posterius autem nondum acquisivit, cum sola animi destinatione sine actuali habitationis facto domicilium non acquiratur, ut *n.* 9. dictum est.

Neque obstat ratio dubitandi; quia id nuspiam requiritur in jure, et si requireretur, ex cive, vel incola vagus aliquis fieri non posset, nisi destrueretur civitas, unde originem traxit, quod est contra communem sensum.

19

Dub. 3. quid requiratur ad hoc, ut aliquis acquirat quasi domicilium? Resp. De hoc cum proportione loquendum est, sicut de domicilio vero; nam et ipsum acquiritur animo, et facto, cum hoc solum discrimine, quod animus persistendi in domicilio vero debeat esse perpetuus, ad tempus autem anni notabile in domicilio quasi. Hinc sicut domicilium verum, ita etiam quasi domicilium statim acquiritur, ac aliquis ad ejusmodi locum animo tali accedit, absque eo, ut diu ibi moretur.

Quaestio moveri potest, ad quantum tempus hoc manendi propositum se extendere debeat, ut quis acquirat quasi domicilium, et non hospes, sed habitator, et incola censeatur? Sylv. *v. domicilium n.* 2. Sanch. *l.* 3. *de matr. D.* 19. *n.* 9. et alii putant opus esse, ut majore anni parte habitare ibidem velit. Conformius juri videntur sentire, qui dicunt sufficere propositum habitandi per aliquot menses, praecipue si domus, conclave, taberna etc. fuerunt conducta. Ita Navar. *tr. de jubil. not.* 32. *n.* 42. Suar. *l.* 2. *de fest. cap.* 14. *n.* 6. Laym. *l.* 1. *tr.* 4. *c.* 14. *n.* 1. et novissime P. Friderich. *tr. de for. compet. n.* 113. *arg. l. haeres* §. *proinde* 2. *ff. de judic.*

20

Quaeritur 3. quomodo, et ubi sortiatur aliquis forum ratione *originis*? Resp. Ratione *originis* forum sortiri aliquis multipliciter potest. Nam 1. sortitur aliquis forum in loco, e. g. civitate, oppido, vico etc. in quo natus est; *l. incola* 29. *et l. seq. ff. ad municip. l. cum te* 1. *et l. si ut proponis* 2. *etc. C. de municip. et originar. l. cum neque* 4. *et l. cives* 7. *C. de incol.* 2. Ratione originis paternae, ubi sc. pater ejusdem fuit natus; *l. assumptio* 6. §. *filius* 1. *ff. ad municip. l. filios* 3. *C. de municip. et origin.* estque hoc ita verum, ut in loco originis paternae filius conveniri possit etiam in

judicio, sive criminaliter, sive civiliter agatur, dummodo in eo loco inveniatur, et existat; Bartol. *in l. assumptio cit. n.* 2. Dominic. *in c. cum nullus* 3. *de temp. ordin. in* 6. Pirh. *hic n.* 10. Schamb. *n.* 5. Vviest. *n.* 20. 3. Ratione originis avitae, seu ubi natus est avus ejusdem paternus; *l. libertus* 17. §. *in adoptiva* 9. *ff. ad municip.* modo vivente avo natus, vel saltem conceptus fuerit; Bald. *in l. cui jurisdictio* 2. *ff. de jurisd. n.* 4. Barbosa *in l. haeres absens* 19. §. *proinde* 2. *ff. de judic. n.* 28. *et* 31. Mascard. *de probat. concl.* 1147. *a n.* 12. Schamb. *hic n. cit.* Konig. *n.* 5. Neque opus est, ut secundum probabiliorem contra Bartol. *in l. assumptio cit.* §. 1. notat Barbosa *loc. cit. n.* 30. ut nepos sit in potestate avi, prout colligitur ex §. *in adoptiva cit.* ubi dicitur, quod nepos sequatur originem avi naturalis, tametsi natus sit in familia adoptiva; quo casu certum est non nasci in potestate avi naturalis §. *illud* 10. *vers. quodsi inst. quib. mod. jus patr. potest. solvit.*

21

Dub. 1. an etiam sortiatur aliquis forum ratione originis fortuitae in loco, in quo ex matre transeunte, et ad locum domicilii properante, editus in lucem est? Negant Bartol. *in. l. filios* 3. *cod. de municip. et origin. num.* 4. Abb. *c. Rudolphus* 35. *de rescript. n.* 9. Felin. *ibid. n.* 13. Boer. *decis.* 13. *n.* 52. Navar. *consil.* 41. *n.* 1. *et duob. seq.* Barb. *de offic. et potest. episc. alleg.* 4. *n.* 18. Pirh. *hic n.* 10. Konig *n.* 6. et alii ab his *citt.* juxta quos, ut aliquis ratione originis propriae sortiatur forum, necessarium est, ut in loco, in quo natus est, tempore nativitatis ejusdem non tantum extiterint parentes tanquam transeuntes, sed etiam habitaverint, et domicilium fixerint; quod sumi videtur ex *l. apud hostes* 9. *ff. de captiv. et postlim. revers. et l. ex duobus* 1. *C. eod.* quarum ultima patris originem secuta dicitur filia ex parentibus captivis suscepta, si ambo parentes in civitatem rediissent. Rationem dant; quia secundum juris censuram non censetur quis in loco, in quo consistit solo corpore, sed in quem defertur animi destinatione; *l. nihil* 26. *ff. eod. et l. hujusm.* 84. §. *legatum* 10. *ff. de legat.* 1.

Affirmant contrarium Alex. *in* §. 10. *cit. n.* 4. Jason. *ibid. n.* 14. Paul. Castr. *in l. praetor ait* 4. *princ. ff. de edend. n.* 5. Croto *in l. si is qui n.* 104. *et seq. vers. ultimum notandum, ff. de usurp. et usucap.* et alii, quos refert Mascard. *de probat. concl.* 1147. *n.* 6. et Oliva *for. eccl. p.* 3. *q.* 21. *num.* 5. Nituntur juris textu, et ratione; *juris textu* quidem ob *l. cives* 7. *Cod. de incol.* qua civis quis origine in suae nativitatis loco constituitur; *ratione* autem, quia in acquirenda origine veritas potius, quam patris destinatio attenditur; *l. assumptio* 6. *princ. ff. ad municip.* alias is, qui ex matre natus est

in itinere , quo illa cum patre ejus Roma Viennam domicilii ibi constituendi animo tendebat , civis originarius Viennae esset , etsi pater domicilium ibi nondum habuerit , neque unquam ibi fuerit , quod utique absurdum est.

Tertia sententia , eaque meo judicio duabus ceteris praeferenda, utitur distinctione cum Barbosa *in l. haeres absens* 19. §. *proinde* 2. *ff. de judic. n.* 18. quem citat , et sequitur P. Vviest. *hic n.* 16. et novissime P. Friderich. *tr. de for. compet. n.* 118. Vel enim, qui in itinere natus ita natus est , dum parentes ad domicilium , a quo ad tempus e. g. negotiationis causa exivere, redibant ; vel contra natus est , dum parentes ejus , domicilio priore deserto , alibi domicilium constituturi migrabant. *Si primum* , dici debet , sic natum originarium fieri non loci , ubi natus est, sed ubi domicilium parentes habent ; quia in hoc casu militant textus , et ratio primae sententiae. *Si secundum* , ita natus forum orjginis propriae sortitur in loco , in quo editus in lucem est ; quod probant textus , et ratio secundae sententiae.

22

Dub. 2. an filius sortiatur forum ex materna origine , vel pronepos, abnepos ex origine proavi, et aliorum suorum ascendentium? Resp. De *reliquis ascendentibus* negandum est absolute, ne sc. progressus fiat in infinitum , et forum habere dicamur in agro damasceno , ex quo communis omnium nostrum parens eductus est , ac in maxima orbis parte , quam successive nostri majores habitarunt; gloss. *in l. assumptio cit. V. non domicilium.* Bartol. *in §. filius* 1. *leg. cit. n.* 1. Boer. *decis.* 13. *n.* 7. *et* 8. Barbos. *in l. haeres absens* 19. §. *proinde* 3. *ff. de judic. n.* 27. *et* 32. Oliv. *for. eccl. p.* 3. *q.* 21. *n.* 2. Pirh. *hic n.* 10. Schamb. *n.* 5. Konig *n.* 5. Vviest. *n.* 24. et novissime P. Friderich. *tr. de for. compet. n.* 117.

Quoad *maternam originem* distinguendum est inter eos, qui certi sunt patris , et inter eos , qui vulgo quaesiti , vel spurii sunt. *Posteriores* , cum patrem , quem demonstrent , non habeant , vel eum , quem habent , honeste nominare non possint, necesse est originem, et forum sequi; *l. lex naturae* 24. *ff. de stat. hom. l. ejus qui* 9. *ff. ad municip. Priores* originem , et forum maternum non sequuntur; *l. filios.* 3. *C. eod. et l. exemplo* 36. *C. de. decurion.*

Excipitur 1. nisi materna civitas hoc privilegium habeat , ut legitime editi sequantur originem matris; *l. municip.* 1. §. *qui ex duobus* 2. *ff. ad municip. excipitur* 2. si ex captivis parentibus natus, patre in captivitate mortuo, cum matre postliminio reversus est; *l. ex duobus* 1. *C. de postlim. revers. Excipitur* 3. si natus sit ex ancilla , et ingenuo; nam tunc matris conditionem sequitur; *l. hi*

qui C. de murilegul. l. nati 29. *C. decurion. l. ex ingenuo C. de agric. et municip.*

23

Dub. 3. an reus in originis, vel domicilii foro sit conveniendus? Ratio dubitandi est, quia originis forum naturale, ac proinde quocunque alio firmius est, ita ut retineatur jus originis, quantumvis domicilium, et habitatio alio transferatur cum animo ibi perpetuo manendi, aut eidem renuntietur; *l. assumptio* 6. *et l. incola* 29. *ff. ad municip. l. cum te* 1. *l. origine* 4 *C. de municip. et origin.*

Sed adhuc dicendum, quoad jurisdictionem principalius domicilium habitationis, quam originis considerandum esse. Ita gloss. *in c. statum* 11. §. *cum vero V. unam dietam de rescript. in* 6. Host. *in summ. hic n. in fin. in l. assumptio cit. n.* 2. Abb. *in c.* 1. *hoc tit. n.* 6. Pirh. *hic n.* 11. Schamb. *n.* 6. Konig *n.* 7. Vviest. *n.* 30. et novissime P. Friderich. *tr. de for. compet. n.* 120. *et seqq.* Colligitur ex *c. fin. de paroch.* vi cujus illi christiani, qui ex variis Palaestinae urbibus domicilium transtulerunt Acconem, seu Ptolemaidem, hic tantum, et non ibi, unde discesserant, conveniri potuere. Et ex *c. fin. hic*, ubi inter modos sortiendi forum omittitur domicilium originis. *Conf.* ex praxi, et usu tribunalium utriusque fori, ecclesiastici et civilis; nam generaliter receptum est, ut nemo in loco originis sive in criminalibus, sive in civilibus conveniatur, si non concurrat domicilium habitationis, ut cum communi testatur Barbosa *in l. haeres cit.* §. *proinde* 2. *ff. de judic. n.* 35. Gaill. *l.* 1. *obs.* 36. *n.* 6. Oliva *p.* 3. *for. eccl. q.* 21. *n.* 27. Ratio, cur praeferri domicilio originis domicilium habitationis quoad conventionem debeat, est manifesta; quia per domicilium habitationis fit quis absolute subjectus jurisdictioni magistratus loci, in quo domicilium habet, ita ut absens etiam conveniri, et citari ad illud possit, ut dictum est *n.* 15. at per domicilium originis subjicitur quis solum secundum quid, ita ut conveniri in eo non possit, nisi in loco sit praesens, ut monui *n.* 20.

Ad rationem dubitandi, licet domicilium originis secundum leges sit firmius, non tamen est efficacius quoad obligationem comparendi, et respondendi in foro, ut ex ratione modo allata patet.

24

Dub. 4. an domicilium originis, domicilium habitationis alio transferendo, mutari possit? Videtur non posse, quia naturale est; jura naturalia autem immutabilia sunt; ergo etc.

Resp. Distinguendo inter jus scriptum, et consuetudinarium. *Jure scripto* spectato, domicilium originis, per translationem habitationis in alium locum non amittitur, sed ita transiens manet civis

loci originis, et retinet hujus jura, praesertim quoad munera, et honores, adeoque etiam quoad onera personalia; *l. assumptio* 6. *princ. ff. ad municip.* gloss. *ibid. V. mutare* Gaill. *l.* 1. *obs.* 36. *n.* 5. Pirh. *hic n.* 11. Rationem dat glossa, quia ita transiens non potest facere, ut desinat esse, unde est. At *jure consuetudinario* jus civitatis, domicilium originis, et quae hoc sequuntur, jura, et obligationes amitti possunt, ita ut is, qui alio domicilium suum transtulit, non solum non amplius subjectus sit jurisdictioni judicis loci originis, sed civis esse omnino desinat etiam quoad honores, munera, et praestationes. Et hujusmodi consuetudinem generaliter fere in omnibus locis, praesertim vero in Germania nostra vigere testatur Gaill. *loc. cit. n.* 7. imo, ut idem addit *n.* 10. in quibusdam civitatibus imperialibus statutum est, ut ob hanc liberationem a praestationibus, seu ob jus migrationis certa pecuniae summa, seu tributum aliquod vulgo *die Nach-Steut, oder Abzug: Veld* appellamus, a cive migrante secundum bonorum aestimationem pendatur.

Neque consuetudini huic obest ratio dubitandi; nam jus originis immutabile est non eo sensu, quasi jura patriae amitti non possent, sed quia nemo discedendo ex illa, vel negando eam, facere potest, ut inde ortus non sit.

25

Dub. 5. an valeat statutum, quo cives, et originarii vetantur civitatem, et domicilium mutare? Affirmant Bartol. *in l. fin. ff. de decret. ab ordin. faciend.* Roman. *singul.* 522. *et consil.* 59. *col.* 1. Menoch. *consil. et seqq.* Rumelin. *bull. aur. p.* 2. *dissert.* 5. *concl.* 5. Kolock. *de contribut. c.* 7. *n.* 242. Bodin. *de Rep. l.* 1. *c.* 6. Graeven. 2. *concl.* 36. *consid.* 2. *n.* 6. et videtur probari ex *l. fin. ff. de decret. ab ordin. fac. l. quod promulgatis* 2. *C. de offic. praef. urb. l. origine* 4. *C. de munic. et origin. l. fin. C. eod. l. privilegio* 6. *C. de incol. l. un. C. si curial. relict. civit*

Verum his non obstantibus, tenenda est negativa sententia, quam etiam defendit Besold. Knipschildt, quos citat, et sequitur P. Friderich *tr. de for. compet. v.* 122. et colligitur ex *l. Titio* 71. §. *ff. de condit. et demonst.* ubi dicitur, in legatis sub conditione relictis non esse locum cautioni, per quam jus libertatis infringitur, ut sc. in illa civitate domicilium habeat, vel a monumento non discedat. Atqui libertatem hanc longe magis infringit statutum, quo domicilium originis mutare quis prohibetur, quippe quo imponitur necessitas absoluta permanendi in certo loco, cum per legatum sub tali conditione relictum imponatur solum necessitas conditionata, si sc. legatum habere velis; ergo etc.

Neque contrarium evincunt leges *citt. Ad* 1. ibi solum dicitur non posse quemquam expediri extra collegium, in quo tractanda causa est. *Ad* 2. ibi statuitur, non posse praefectum urbis quasdam personas de provincia avocare in urbem, nisi tantummodo suos officiales, et populares almae urbis seditioni obnoxios; quia sc. ratione muneris adhuc urbi obstricti sunt. *Ad* 3. patet ex responsione ad *ration. dubit. n.* 23. *Ad* 4. *loc. citt.* expresse dicitur, eum qui migraverit, duarum civitatum decurionatus onera sustinere, quod fieri non posset, si translatio domicilii non valeret. *Ad* 5. ibi solum dicitur manifestum esse, originis ratione, ac domicilii voluntate ad munia civilia quemque vocari; non vero quod discedere, et mutare domicilium nequeat. *Ad* 6. ibi tantum prohibetur curialibus, ne civitates fugiant, aut deserant rus habitandi causa; quia ratione officii certo collegio adstricti sunt. Igitur per argumentum a sensu contrario reliquis, qui civitatis ratione officii speciali nexu adstricti non sunt, migrare licet per generale beneficium *l. nihil* 31. *ff. ad municip.* ubi Marcellus JCtus, *Nihil, est impedimento, quo minus quis, ubi velit, habeat domicilium.* De loco originis quoad ordines suscipiendos vide *libr.* 1. *tit.* 11. *de tempor. ordinat. n.* 36. *et duob. seqq.*

26

Quaeritur 4. qua ratione in domicilio generali acquiratur forum? Resp. Domicilium generale, ut *n.* 8. dictum est, civibus romanis, et omnibus imperio romano subjectis Roma est; nam ut Modestinus *l. Roma* 33. *ff. ad municip.* Roma communis nostra patria est. Hinc etiam laici olim in quibuscunque causis Romae conveniri poterant, licet ibi nec domicilium habuissent, nec contraxissent, nec deliquissent, eo quod *in orbe romano qui sunt, ex constit. imper. Antonini cives romani effecti sunt*, ut dicitur *l. in orbe* 17. *ff. de stat. homin.* Verum hoc quoad laicos, et quoad causas profanas hodie non amplius obtinet, cum Roma modo non sit sedes imperatoris, nec ejusdem jurisdictioni subjecta, sed summi pontificis, ut cum catholicis DD. tenet Matth. Stephan; *l.* 1. *c.* 28. *de jurisd. n.* 21. aliique heterodoxi. Dixi *quoad laicos, et quoad causas profanas*; nam ulterius

27

Dub. 1. an recte adhuc hodie conveniri clerici in curia romana possint? Videtur non posse ex Trid. *sess.* 24. *c.* 20. *de reform. in princ.* ubi statuitur, ut causae omnes ad forum ecclesiasticum pertinentes, in prima instantia coram ordinariis locorum tantum cognoscantur, ac terminentur.

Sed hoc non obstante, dicendum posse clericos adhuc hodie conveniri in curia romana, etsi alias specifice ibidem forum non

sortiantur, modo, dum conveniuntur, ibi existant. Ita habetur *c. fin. hoc tit.* et docet *ibid.* Fagn. *a n.* 21. Gonzal. *n.* 6. Pirh. *hic n.* 6. Vviest. *n.* 41. et novissime P. Friderich *tract. de for. compet. n.* 127. P. Schmier *tr. de judic. c.* 3. *n.* 30. Ratio est, quia Roma quoad clericos communis hodiedum patria est, communi ipsorum patre summo pont. ibidem existente. *Conf.* quia curia romana habet jurisdictionem concurrentem cum omnibus dicasteriis ecclesiasticis, et ipse pontifex omnium Christi fidelium, in causis saltem spiritualibus, ordinarius judex est; *can. cuncta* 17. *et can. fin. caus.* 9. *q.* 3. Neque novum hoc est; nam etiam in curia imperatoris, vel regis omnes eorum subditi conveniri possunt; Barb. *in l.* 2. §. 3. *ff. de judic. n.* 33. Estque hoc ita verum, ut ita conventus clericus exceptionem fori declinatoriam opponere nequeat, quamvis si ex justa, et necessaria causa ibi ad tempus degat, *litem demum ad forum domicilii avocare possit, ubi melius ad respondendum instructus est, ut recte advertit gloss. *fin. hoc tit.* Abb. *ibid. n.* 46. Pirh. *hic n.* 7. Vviest. *n.* 41. Ratio differentiae, quare conventus in curia romana non possit declinare forum papae, licet possit domum avocare litem, est, quia declinare forum quis solum potest, quando non est alicujus jurisdictioni subjectus, avocare litem vero etiam, qui subjectus est jurisdictioni judicis, coram quo convenitur, sed illuc non bene paratus, et instructus in causa venit.

Ad rationem dubitandi dico, etiam papam esse ordinarium cujuscumque loci, quippe qui habet potestatem concurrentem cum quovis ordinario inferiore.

28

Dub. 2. an etiam laici in causis spiritualibus conveniri in curia romana possint? Resp. Possunt in his aeque, ac clerici, si ibidem reperiantur, nec causam domum revocandi habeant; ita Abb. *in c. fin. hoc tit. n.* 45. Covar. *pract. qq. c.* 5. *in princ.* Oliva *p.* 3. *for. eccl. q.* 25. *n.* 28. et novissime clariss. P. Schmier. *tr. de judic. c.* 3. *n.* 31. aliique ab hoc *citt.* Ratio est, quia summus pont. in causis spiritualibus aeque laicos, ac clericos sibi obstrictos tenet; ergo sicut in causis clericorum quibusvis, ita in causis laicorum spiritualibus curia romana, tanquam ordinarium summi pontificis tribunal, in prima instantia judicare potest.

Dixi autem in hac, et *n. praec.* resolutione, *si ibidem reperiantur*: quod benignitati sedis apostolicae tribuendum est, quae licet etiam de absentium causis in prima instantia cognoscere possit, non tamen vult, et solet, nisi ibidem reperiantur, ne fideles, sive clerici, sive laici, nimium graventur, si in locum adeo dissitum, judicii subeundi causa, conferre se tenerentur. Accedit, quia sic magis con-

servatur consistoriis inferioribus sua authoritas; et cavetur, ne pontificia dicasteria litium multitudine obruantur.

Addidi *neç causam domum revocandi habeant*: talis est, si, ut *n. praec.* dictum est, in loco domicilii melius instructus esset ad respondendum, qui ita in curia romana convenitur. Permittitur autem haec avocatio solum illi, qui ex justa, et necessaria causa Romae est: quales sunt, si episcopus e. g. vel clericus alius in causa suae ecclesiae velut legatus ibidem degat, si causa testimonii dicendi, aut judicandi eo vocatus est, si causa appellandi contra sententiam illuc accessit, etc. gloss. *in cap. fin. hoc tit. in fin.* Abb. *ibid. n.* 46. Pirh. *n.* 7. Vviest. *n.* 41. Et hinc si causa sit omnino voluntaria, jus revocandi domum non habet, sicut nec facultas illa conceditur casu, quo periculum est in mora, prout est, quando controvertitur de electione praelati, cujus examen ob detrimentum ecclesiae diu differendum non est; Abb. *loc. cit. n. ult. in fin.*

29

Dub. 3. quid intelligatur hic nomine Romae? Resp. Roma hic non accipienda est materialiter, et pro determinata urbe, quae eo nomine appellatur, sed pro illo loco, ubi pontifex residet, sive Roma is sit, sive alius locus; ubicumque enim is resederit, ibi sedes, et curia pontificis erit, cons. etiam Roma, sicut et olim censebatur Roma ibi esse, ubi romanus fuerat imperator. Et hinc sicut *Vejos habitante Camillo*, ut canit Lucanus, *illic Roma fuit*, ita etiam tunc, quando pontifex residebat Avenione, Roma fuit in Galliis, ac proinde ibidem aeque, ac Romae nunc, in causis ecclesiasticis fideles conveniri potuere; nam, ut inquit Catellinus Cotta, *rer. memor. in V. imperat.* ubi persona pontificis cum legitimo Cardinalium coetu moratur, ibi Roma repraesentatur.

In controversiam trahi potest, an sicut, ubi curiam suam habet pontifex, fideles in causis ecclesiasticis, ita subditi imperii conveniri possint etiam in prima instantia, ubi aulam suam, vel cameram imperator habet? Videtur enim probari istud ex communi axiomate, *ubi Imperator, ibi Roma*, et paritate praedicta. Ita quidem nonnulli; sed si usum hodiernum spectemus, minus convenienter, cum defacto partim lege, partim conventione publica jus primae instantiae concessum sit inferioribus imperii statibus, nec aulae caesareae, vel camerae imperiali in subditos statuum jurisdictio immediate, et extra viam appellationis competat; Vide P. Schmier. *tr. de judic. c.* 3. *n.* 29. et Struvium, Miller. Lauterbach. Stryck. apud hunc *citt.*

§. IV.

De foro competente ratione contractus.

SUMMARIUM

30 *Alter modus sortiendi forum est contractus.*
31 *Hoc sortitur, qui in tali loco contrahit.*
32 *Non obstante privilegio, ut non teneatur respondere, vel solvere, nisi in certo loco.*
33 *Proceditque hoc etiam de clericis.*
34 35 *Et peregrinis, cum distinctione tamen.*
36 *Procedit secundo etiam de quasi contractu.*
37 *Quamvis agatur ad rescissionem contractus, vel quasi contractus.*
38 *Super distractu reus conveniendus est in loco distractus.*
39 *Super administratione in loco illius gestae.*
40 *Juxta cujus loci jura, vel consuetudines regulari contractus debeat?*
41 *Ratione contractus in loco contractus regulariter conveniri non potest absens.*
42 *Exceptiones.*
43 *Casus, quibus etiam præsens conveniri ibidem nequit.*
44 *Ubi conveniendus sit reus, si contractus implemento destinatus sit alius locus?*
45 46 47 *An, et quomodo judex ratione contractus jurisdictionem suam exercere valeat in eum, qui in loco contraxit, vel in eo se soluturum promisit?*
48 *Utrum in contractibus remissio locum habeat?*

30

Alter modus sortiendi forum est contractus; nam quisque in eo loco, in quo contraxit, etiam sortitur forum, ut ibidem conveniri possit ratione illius contractus: Ita aperte *cap. fin. hoc tit. cap. romana* 1. *§. contrahentes* 3. *eod. in* 6. *et l. haeres absens* 19. *§. proinde* 2. *ff. de judic.* quod saluberrime est constitutum ex triplici praecipue capite. 1. Ne creditores sumptibus, et difficultatibus graventur in adeundo contra debitorem judice domicilii, quod saepe a loco contractus est valde dissitum. 2. Quia in loco contractus facilius constare potest tum de ipso contractu, tum de solemnitatibus requisitis, quam ibi, ubi domicilium habet debitor advena. 3. Quia contrahens se obligavit tacite, vel expresse ad solvendum in loco contractus, adeoque etiam ad subeundum ibi judicium, si non solvatur; Honig. *hic n.* 41. Interim tamen actori liberum est, ut vel in loco contra-

ctus, vel in loco domicilii, debitorem conveniat, forum namque acquisitum ex contractu in loco certo non tollit forum domicilii, sed forum foro accumulat; *c. dilecti* 17. *hoc tit. l. haeres absens cit.* §. *fin. l. venire* 1. *et duab. seqq. ff. de bon. auth. judic. possid.* Honig. *n.* 42.

31

Quaeritur 1. quinam in loco contractus sortiantur forum? Resp. Ratione contractus sortitur forum, qui in tali loco contraxit: neque interest, quis contraxerit, modo de jure potuerit contrahere. Et hinc forum ratione contractus a se initi sortitur etiam forensis, et peregrinus, saltem si in loco contractus moram trahat, vel negotium ibi tractare coepit, vel tabernam, officinam, pergulam, seu tentorium, aut horreum conduxit ad vendendum, ibique distraxit, vel emit, sicut facere mercatores ad nundinas venientes solent; nam non obstante, quod non sint incolae, conveniri in loco contractus possunt; *l. haeres absens cit.* §. *proinde* 2. Estque perinde, sive per se, sive per institorem a se constitutum absens contraxerit; nam ibi conveniri principalis potest, ubi contraxit institor ab ipso ad ita contrahendum constitutus; §. *fin. inst. quod cum eo, qui in alien. potest. l. haeres absens cit.* §. *apud Labeonem* 3. junct. gloss. *V. defendere*, Layman. *in cap. fin. hoc tit. n.* 16. Pirh. *hic n.* 36. Vviest. *n.* 58.

32

Dub. 1. an doctrina ista procedat etiam in eo, qui privilegium habet, ut non teneatur respondere, vel solvere, nisi in certo loco, v. g. in loco domicilii? Resp. affirmative: colligitur *ex c. dilecti* 17. *h. tit. et c. volentes* 1. *de priv. in* 6. Ratio est, quia contrahendo in loco se submisisse censetur judici illius loci, et privilegio renuntiasse.

An procedat hoc etiam de iis, qui habent privilegium corpore juris communis clausum, difficultas moveri potest. Videtur tenenda affirmativa. 1. Quia alias pupillus, vidua, ac miserabiles personae, cum habeant privilegium in corpore juris communis clausum, *l. un. C. quand. imperat.* conveniri in loco contractus non possent: quod tamen est contra mentem omnium, ut ait Barbos. *in l.* 2. §. *legatis ff. de judic. n.* 118. 2. Milites quoque habent privilegium in corpore juris communis clausum, *l. tam collatores* 18. *princ. C. de re militar. et l. magisteriae* 6. *C. de jurisd. omn. judic.* et tamen in loco contractus conveniri possunt, *l. siquis* 29. *C. de pact.* 3. Id probat *l. interdum* 36. §. *senator* 1. *ff. de judic.* ubi de senatore dicitur, quod actionem excipere debeat, si negotiis alienis se intulit in provincia.

Sed dicendum, eos, qui hujusmodi privilegium in corpore juris communis clausum habent, hoc loco pro exceptis habendos. Ita communis DD. teste P. Friderich. *de for. compet. n.* 169.

Neque contrarium probant argumenta allata. *Ad* 1. *l. un. cit.* solum dicitur, quod pupilli, et miserabiles personae ad imperatoris tribunal trahi nequeant, alios vero ipsi trahere eo possint; non vero absolutum fori privilegium ipsis conceditur: *Ad* 2. *l.* 18. *cit.* sermo non est de omnibus militibus, sed solum de constitutis in oriente; *l.* 6. autem magistris militum datur potestas cognoscendi de causis militum, non tamen cum exclusione aliorum judicum: *Ad* 3. *l.* 36. *ff. de judic.* sermo est de senatore, non vero de personis habentibus privilegium in corpore juris communis clausum, ut non nisi coram certo judice conveniri possint.

33

Dub. 2. an hoc procedat etiam de clericis? Videtur non procedere; nam clericus sine licentia proprii episcopi in se prorogare nequit jurisdictionem alienam, etiam ecclesiastici judicis; *c. significasti* 18. *hoc tit.*

Sed respondendum adhuc est affirmative: modo sit judex ecclesiasticus, coram quo clericus convenitur ratione contractus; colligitur ex *c. dilecti* 17. *hoc tit.* et docet *ibid.* gloss. *V. certo loco.* Abb. *n.* 4. Pirh. *hic n.* 46. *et seqq.* Konig. *n.* 35. Vviest. *n.* 48. quos sequuntur P. Friderich. *de for. compet. n.* 168. et P. Schmier. *de judic. c.* 3. *n.* 75.

Neque obstat ratio dubitandi allata in oppositum, nam etsi clericus sine licentia episcopi sui expresse in se prorogare jurisdictionem judicis non sui nequeat, potest tamen tacite, sive ipso facto, sc. certo, eoque alieno loco contrahendo, aut eo destinando promissam solutionem, nam eo casu subjicitur jurisdictioni judicis alieni, idque non mere voluntate propria, sed ex dispositione, et assistentia juris, hoc casu prorogationi tacitae majorem vim tribuentis, quam expressae.

34

Dub. 3. quando peregrini forum sortiantur in loco, ubi contraxerunt? Resp. cum distinctione: vel enim in loco contractus moram aliquam trahunt, vel statim iterum recessuri sunt. *Si primum*, patet ex dictis *n.* 31. quod forum sortiantur ratione contractus, et est recepta DD. sententia teste P. Vviest. *hic n.* 49. Ratio est, quia hoc ipso tacite promisisse censetur, se ibi soluturum, vel responsurum, ubi moram longiorem trahit, et officinam, tabernam, pergulam conduxit. *Si secundum*, iterum distinguendum est: vel enim, qui cum illis contrahunt, sciunt eos brevi discessuros, vel nesciunt. *Si hoc nesciunt*, ratione contractus convenire eos possunt in loco contractus, ut colligitur ex *l. haeres absens* 19. §. *proinde* 2. *ff. de judic.* et notant Abb. *in c. fin. hoc tit. n.* 33. Franc. *in c.* 1. §. 2. *n.* 5.

hoc tit. in 6. Barbos. *in l. haeres absens, et* §. *proinde cit. n.* 96. Oliva *p.* 3. *for. eccl. q.* 22. *n.* 56. Pirh. *hic n.* 36. Engl. *n.* 22. Vviest. *n.* 58. et ratio est, quia probabilis ignorantia contrahentis cum viatore non debet ipsi obesse, et viator fuit in culpa, non manifestando conditionem personae suae ei, cum quo contraxit; *si vero sciunt, eos statim discessuros*, ratione solius contractus in loco celebrati contractus convenire eosdem non possunt, sed regulariter convenire illos debent in loco domicilii sui, ut recte advertit gloss. *in c.* 1. *V. respondere hoc tit. in* 6. Barbos. *in* §. *proinde cit. n.* 94. Oliva *loc. cit. n.* 56. cum aliis supra relatis, et statuitur §. *proinde cit.* ubi etiam additur ratio; *quia durissimum foret, quotquot locis quis navigans, vel iter faciens delatus est, tot locis se defendere.* Addidi *regulariter*; nam ulterius

35

Dub. 4. quibus casibus viator, etiam sine mora transiens, ratione contractus in loco contractus conveniri possit etiam ab eo, qui scivit illum peregrinum esse, et brevi discessurum? Resp. Casus ejusmodi complures sunt, quos enumerant praeter alios Pirh. *hic n.* 36. Engl. *n.* 22. Vviest. *n.* 58. Et 1. quidem si inter contrahentes ita convenit; quia voluntas contrahentium dat legem contractibus. Et talem fuisse contrahentium mentem praesumitur in dubio, nisi aliud appareat ex circumstantiis; Franc. *in c.* 1. *cit.* §. *nec etiam n.* 4. 2. Si ita loci consuetudo postulet, ut qui in foro, vel taberna pretium pro merce, vel mercem pro pretio obtulit, ei merx, aut pretium statim tradatur, quia consuetudo hujusmodi pro lege est observanda. 3. Si agatur de iis, quae in ipso contractu mox implenda sunt, ut si accepto pretio, venditor equum emptori non velit tradere; recte enim per judicem loci contractus compelletur, ne rem alienam auferat. 4. Si is, qui tanquam viator contraxit, ex post facto iterum ad locum contractus revertatur, moramque ibidem trahat, quia tunc non amplius pugnat ratio, propter quam ejusmodi peregrinus alias forum non sortitur in loco contractus, quippe qui tali casu a suscepto itinere per conventionem coram judice loci contractus non impeditur, ut adeo, ratione exceptionis cessante, vim suam habeat regula universalis, quod contrahentes forum sortiantur in loco contractus. 5. Denique si peregrinus, qui contraxit, de fuga, vel alia fraude suspectus sit; tunc enim in loco contractus conveniri, et ad solvendum, vel satisdandum cogi potest. Et hinc etiam, si peregrinus in equo tuo transeat, quem tibi repetenti reddere non vult, potes eum cogere ad satisdandum, quod se sistere velit in loco domicilii sui, alioquin equus sequestrabitur, ut cum Baldo tradit Felin. *in c. fin. hoc tit. n.* 20.

36

Quaeritur 2. ratione qualis contractus forum sortiatur contrahens in loco contractus? Resp. Sortitur forum ratione contractus non tantum proprie dicti, sed etiam ratione quasi contractus, et cujuscunque conventionis, ex qua oritur obligatio; nam contractus nomen hic non sumitur stricte, prout tantum significat conventionem ultro, citroque obligatoriam, sed late, prout etiam tutelam, cautelam, negotiorum gestionem, et quemcunque alium actum, quo obligatio per se, vel per alium contrahitur, comprehendit; *l. haeres absens* 19. *si quis tutelam* 1. *ff. de judic.* gloss. *ibid. V. obligetur.* gloss. *in c. fin. V. seu contractus hoc tit.* Abb. *ibid. n.* 29. Felin. *n.* 17. Oliva *p.* 3. *for. eccl. q.* 22. *n.* 20. Pirh. *hic n.* 41. Konig. *n.* 37. Vviest. *n.* 42. et novissime P. Friderich. *de for. compet. n.* 179. Idque verum est non tantum quoad obligationem principalem ex contractu vel quasi contractu ortam, sed etiam quoad obligationem secundariam, puta quoad damna, et interesse propter moram debitoris suo tempore non solventis; nam ratione utriusque obligationis contrahens conveniri potest in loco contractus, ut recte Abb. *in c. dilecti* 17. *hoc tit. num.* 6. Felin. *in c. fin. cit. num.* 19. Barbos. *in §. proinde cit. num.* 7. Oliva *q.* 22. *cit. num.* 5. Vviest. *hic num.* 43. P. Friderich. *loc. cit.* et alii apud istos.

37

Dub. 1. an etiam ad rescissionem, et annullationem contractus in loco contractus celebrati conveniri contrahens possit? Tres sunt sententiae. *Prima* putat ad resolutionem contractus conveniendum contrahentem, non in loco celebrati contractus, sed in loco domicilii. Ita Bald. *in l. quoniam* 3. *C. ubi, et apud quem cognit.* Decius *in rubr. de judic. n.* 2. Cald. Peregr. *in l. si curatorem* 3. *V. implorandum num.* 30. *C. de integr. restit.* Tiraquel. *l.* 1. *retract.* §. 8. *gloss.* 52. *n.* 2. Gutier. *l.* 1. *qq. can. c.* 34. *n.* 9. Fundantur textu *l. quoniam cit.* ubi statuitur, restitutionem minoris adversus contractum petendam esse apud judicem domicilii rei conventi.

Secunda sententia existimat eundem ad rescissionem contractus conveniri posse etiam in loco contractus celebrati, si ibi inveniatur; Ita Ant. de Butr. *in c. fin. hoc tit. n.* 12. Felin. *ibid. n.* 24. *in fin.* Curt. Jun. *in rubr. C. de edend. n.* 16. Covar. *l.* 1. *var. cap.* 4. *n.* 1. Coler. *de process. execut. p.* 2. *c.* 1. *n.* 24. *et* 44. Gratian. *discept. for. tom.* 1. *c.* 4. *n.* 22. Praenob. D. de Bassis 50. *decis. just. in decis.* 4. *n.* 6. et alii apud Oliv. *p.* 3. *for. eccl. q.* 22. *n.* 8. Sumunt ex *l. in contractibus* 14. *§ fin. C. de non num. pecun.* ubi dicitur, exceptionem non numeratae pecuniae, quae contra mutui contractum opponitur, et ex se ejusdem rescissionem tendit, opponi posse in locis, in quibus contractus est factus.

Tertia sententia, eaque meo judicio retinenda cum Barbos. *in l. haeres* 19. §. *proinde* 2. *ff. de judic. n.* 24. *et seqq.* Oliva *loc. cit. n.* 9, Vviest. *hic n.* 46. *et duob seqq.* utitur distinctione: vel enim contractus jam est ex utraque parte perfectus, vel ita perfectus non est. Si contractus ex utraque parte perfectus est, nec vitio aliquo intrinseco laborat, sed rescissio ejus petatur ex qualitate aliqua extrinseca, locus est *l. quoniam cit.* et contractus rescissio petenda est a judice domicilii rei conventi, non a judice loci, ubi celebratus contractus est, licet ibi inveniatur reus. Ratio est, quia plene perfecto utrinque contractu, sublata jam est actio ex eo orta, *instit. princ. quib. mod. oblig. tollit.* Ergo etiam sublatum est forum, ratione contractus ad ejus implementum constitutum a jure *reg. cum principalis* 178. *ff. et reg. accessorium* 42. *in* 6. At si contractus aut nondum perfectus est ex utraque parte, aut laboravit vitio quodam intrinseco, e. g. usurariae iniquitatis, agi ad rescissionem, et nullitatis declarationem contra reum etiam in loco celebrati contractus, si ibi inveniatur, potest; et hoc, non vero plus probat *l. in contractibus cit.* quia qui opponit exceptionem de non numerata pecunia, aperte asserit contractum ex una parte non esse impletum. Ratio est, quia hoc casu actio, quae ex contractu oritur, nondum sublata est. Igitur nihil obstat, quo minus reus conveniatur in loco contractus.

38

Dub. 2. in quo loco conveniri reus debeat super distractu, seu super contractus resolutione non facienda, sed facta? Resp. Conveniri debet in loco distractus, seu ibi, ubi resolutus, seu rescissus contractus est; ita post Castr. Alex. Butr. et alios sentit Tiraquell. *in leg. connub. gloss.* 5. §. 8. Barbos. *in l. haeres absens* 19. §. *proinde* 2. *ff. de judic. n.* 12. Everhard. *topic. in loc. a contract. ad distract. n.* 3. Ummius *ad process. judic. D.* 4. *n.* 7. Oliva *p.* 3. *for. eccl. q.* 22. *n.* 7. Honig. *hic n.* 37. Vviest. *n.* 44. et novissime P. Friderich. *tr. de for. compet. n.* 171. Sumitur ex §. *proinde cit.* ibi, *si conduxit, ibique distraxit, et l. qui loco certo* 27. *ff. de condict. indebit.* Ratio est, quia ubi par ratio est, appellatione contractus venit etiam distractus; *arg. l. Labeo* 19. *ff. de V. S.* et iisdem regulis, quibus contractus, etiam distractus continetur; *l. Pomponius* 13. §. *praeterea* 2. *ff. de acquir. vel amitt. possess.* nec immerito: nam etiam distractus mutuo consensu factus conventionem et obligationem includit: ubi autem conventio fit, et obligatio contrahitur, ibi conveniri quis potest, ut hactenus dictum est; ergo etc.

39

Dub. 3. ubi quis sortiatur forum, et conveniri valeat ratione administrationis? *Certum est*, eum qui ejusmodi administrationem

gessit, conveniri posse in loco, ubi haec gesta sunt, si in eo reperiatur. Patet ex *n.* 36. nam administrator contractu, vel quasi contractu adstringitur illi, cujus res administrat.

Dubium procedit de casu, quo absens est is, qui administrationem gessit; in quo dubio Barbosa *in l. haeres absens* 19. §. *si quis* 1. *ff. de judic. a n.* 68. distinguitur inter administrationem publicam, et privatam. Ratione administrationis publicae concedit etiam absentem compelli posse ad comparendum in loco administrationis gestae, et coram judice, sub quo officium gessit, respondendum ob claros textus *l. eum qui* 1. *et l. seq. c. ubi de ratiocin. ag. oport.* At ratione administrationis privatae negat, ea ductus ratione, quia ut infra *n.* 41. dictum, et ex *c. Romana* 1. §. *contrahentes h. tit. in* 6. constat, nemo conveniri potest in loco contractus praecise ratione contractus, si ibi non reperiatur.
Sed melius sine discrimine tenetur affirmativa sententia, quam etiam defendunt Abb. *in c fin. h. tit. n.* 57. Joan. Monach. *hic n.* 23. Franc. *in §. contrahentes cit. n. vers. quarto* Covar. *pract. qq. c.* 10. *n.* 4. *vers. quarto.* Oliva *p.* 3. *for. eccl. q.* 22. *n.* 32. *in fin.* Pirh. *hic n.* 40. Vviestner *n.* 59. juxta quos tam ratione administrationis publicae, quam ratione privatae, e. g. tutelae, reus etiam absens in loco illius gesta e conveniri, et ad hunc remitti potest. Sumitur 1. ex generalitate rubricae *cit.* quae est: *ubi de ratiociniis tam publicis, quam privatis qui oportet.* 2. Idipsum indicant verba *l. eum qui cit. ibi: agi aliena negotia sive ex tutelae, sive ex quocumque alio titulo administravit etc.* 3. Idem probat ratio *l. fin. c. eodem*, quia in administrationis gestae loco *instructio sufficiens, et nota testimonia, et verissima possunt documenta praestari*: quae ratio procedit tam in administratione publica, quam in privata. Ex quo cadit ratio allata in oppositum.

40

Dub. 4. juxta cujus loci jura, vel consuetudines regulari contractus debeat, si haec in loco contractus celebrati sint diversa a loco domicilii, vel illo, in quo solutio promissa est, et actio instituitur? Resp. distinguendo: vel enim sermo est de litis, et judicii ordinatione, vel de causae decisione. *Si primum*, communis omnium est sententia, observandas consuetudines, et leges fori, ubi agitatur causa, ut notat Abb. *in cap. quod clericis* 9. *h. tit. n.* 10. et colligitur *ex l. testium* 3. *in fin. ff. de test.* cons. si civis augustanus, qui Norumbergae contraxit, ad implendum contractum conveniatur Augustae in loco domicilii sui, processus instituendus erit secundum jura, et stylum curiae augustanae. *Si secundum*, locus contractus inspiciendus est, et quia contractus subjacet legibus loci, id quo fit,

ex istis colligendum, an et qualenus validus et obligatorius sit, ut iterum monet Abb. *l. cit. n.* 11, et cum eo Pirh. *hic n.* 43.

Proceditque hoc non tantum in iis, quae pertinent ad solemnitatem, et substantiam contractus; ut pronuntiari possit, an validus sit; sed etiam in probatoriis contractus: et hinc si in casu dato Norimbergae, ubi contractus celebratus ponitur, statutum sit, ut contractus probetur tribus, aut quatuor testibus, totidem testes adhiberi ad eum probandum debent, etiamsi Augustae, ubi lis ventilatur, duo sufficerent; quia id tendit ad decisionem causae.

Excipitur tamen contractus dotis, quam mulier repetere debet in domicilio mariti, ubi is degit, et juxta ejus domicilii jura; non ubi promissio facta, vel dotale instrumentum conscriptum est; *l. exigere* 65. *ff. de judic.* nisi aliter conventum fuerit *l. hæres absens* 19. §. *proinde* 2. *ff. eodem.* Et hinc si in domicilio mariti statutum sit, ut soluto matrimonio conjux superstes dimidiam partem, vel etiam totam dotis, aut donationis propter nuptias lucretur, id vero non obtineat in loco contractus, tunc superstes conjux eam lucrabitur; Bartol. *in l. exigere cit. n.* 1. Pirh. *l. cit.*

41

Quaeritur 3. an universim in loco contractus conveniri contrahens possit? Resp. posse, si ibi inveniatur, nec aliter conventum inter contrahentes, vel per leges locorum particulares statutum sit. *Proceditque hoc* 1. etsi contrahens contractum initum alibi confirmaverit; nam adhuc conveniri debet in loco contractus, ut recte notat Gaill. *l.* 2. *obs.* 1. *n.* 4. Pirh. *hic a.* 41. et ratio est, quia confirmatio in forma communi facta nihil innovat. *Procedit* 2. etsi instrumentum contractus confectum sit alibi; *arg. l. exigere* 65. *ff. de jud. et l. non figura* 38. *ff. de O. et A.* nisi ut contractus in scriptis fieret placuisse probetur: tunc enim contractus prius perfectus non censetur, neque aliquid operatur, quam per notarium instrumentum expeditum, et partibus absolutum fuerit; *princ. vers. in iis autem instit. de empt. et vendit.* Konig. *hic n.* 36. Schamb. *n.* 20.

Dixi 1. *si ibi inveniatur*; nemo enim regulariter in loco contractus conveniri potest, nisi ibi reperiatur, ut patet ex *c. romana* 2. §. *contrahentes* 3. *h. tit. in* 6. *l. haeres absens* 19. *princ. ff. de judic.* Dixi 2. *nec aliter conventum sit;* nam contractus ex conventione legem accipiunt *reg. contractus* 85. *in* 6. Dixi 3. *et per leges locorum particulares statutum sit*; nam hae juri communi derogant. Hinc diversa solvenda sunt dubia.

42

Dub. 1. quando in loco contractus ratione contractus possit conveniri absens? Resp. a DD. varios enumerari casus. Et 1. quidem,

si locus contractus sit simul domicilii; quia tunc judex loci procedere contra absentem potest, tanquam contra subditum ratione domicilii, quod perspicuum est semper ipsi permissum esse. 2. Si ibi se responsurum promisit, simulque foro domicilii expresse renuntiavit; gloss. *in l.* 1. *ff. siquis in jus vocat. non jer.* quam celebratissimam esse, et omnes eam secutos ait Covar. *pract. qq. c.* 10. *n.* 5. et usu judiciorum servari testatur Gutier. *part.* 3. *de juram. confirm. c.* 16. *n.* 4. 3. Si agatur de reddenda ratione administrationis juxta dicta *n.* 38. 4. Si cum defuncto ratione contractus coram judice loci contractus lis jam contestata est; nam hujus haeres, si ita velit pars adversa, tenebitur ibidem processum reassumere, et continuare, tametsi ibi non reperiatur; *l. si is* 34. *ff. de judic.* quia per contestationem litis perpetuatur jurisdictio judicis aditi; *l. si is cit. et l. ubi acceptum* 30. *ff. eodem* nec haeredis causa potior, aut melior esse debet, quam defuncti, *l. hæredem* 59. *ff. de R. J.* 4. Si reus conventus sit studiosus, et is, relictis in loco academiae debitis, discessit insalutato hospite, nec cautionem, nec supellectilem relinquendo, unde creditoribus satisfiat; nam isti a rectore magnifico citari possunt, ubicumque locorum sint, ut recte advertunt Zas. *in l. ult. ff. de jurisd.* Matth. Stephan. *p.* 1. *de jurisd. c.* 29. *n.* 33. Haun. *tom.* 5. *de just. tr.* 1. *n.* 358. eo quod, dum immatriculantur, promittant, quod se sistere velint, quando citantur a creditoribus, vel rectore.

43

Dub. 2. quando contrahens etiam praesens in loco contractus conveniri nequeat? Resp. ex dictis *n.* 41. patet, triplicem esse casum, quo conveniri ibidem nequit. 1. Si ita conventum sit inter contrahentes, ne in loco contractus se invicem convenirent super implemento contractus; nam forum contractus constitutum est in favorem contrahentium, cui proin rénuntiare possunt. 2. Si debitor sit advena, et dum v. g. emit, statim ex loco est recessurus, idque venditor novit, ut dictum est *n.* 34. censetur enim tunc, si pretium non statim exspectat, vel petit, fidem emptoris sequi, nec solutionem hic petere; *l. hæres absens* 19. §. *proinde* 2. *ff. de judic.* et ibi gloss. Bartol. Castr. Fulgos. et alii. 3. Si aliter statutum sit legibus locorum particularibus. Ita illustr. D. baro Schmid. *ad tit.* 19. *a* 10. et praen. D. de Bassis *semicent.* 1. *contr.* 29. *a n.* 2. docent, de jure Bavarico nullum subditum provincialem habere facultatem alium subditum extra locum domicilii conveniendi; quod colligitur ex allegato jure bavarico *a* 10. *cit.* ubi statuitur, ut nullus subditus provincialis alterum arresto gravari faciat in publicis nundinis, aut urbibus, et oppidis, ubi neuter eorum civis est, sed ut ad judicem

suum ordinarium remittantur; nam judex loci contractus jurisdictionem in personam, et res advenae exercere nequit, nisi per arrestum, detentionem, manus injectionem, et captionem pignorum; hoc autem de jure bavarico juxta *art. citat.* fieri non potest. Ergo neque actio cum effectu intentari hoc jure coram judice loci contractus potest.

Excipitur tamen triplex casus, quo subditus provincialis extra locum domicilii sui conveniri potest 1. Si ibi, ubi intentatur actio, bona possidet, quae actori expresse, vel tacite hypothecata sunt. Ita statuitur *tit.* 11. *a.* 1. *der Land-Rect*, *et titul.* 3. *a.* 1. *des Vand.* process. consequenter ad *l. fin. c. ubi in rem actio*, *l. si prædium* 16. *c. de præd. et al. reb. min. et cap. fin. h. tit.* juxta quos textus actio realis instituitur coram judice loci, ubi res sita est. 2. Siquis certo loco promisit se soluturum; tunc enim in loco, in quem condixit solutionem, conveniri potest, et per detentionem, ac arrestum ad solutionem compelli, ut expresse habetur *cit. tit.* 19. *a.* 10. 3. Si quaepiam civitas, aut oppidum retinendi, vel arrestandi facultatem ex antiqua consuetudine habeat; *cit. tit.* 19. *a.* 7. qualis consuetudo vigere dicitur Monachii, et Landishuti. Vide P. Friderich. *tr. de for. compet. n.* 173. *et seq.*

44

Dub. 3. ubi conveniri reus ratione contractus possit, si contractus implemento, seu solutioni de contrahentium consensu mutuo destinatus est alius locus? Resp. cum distinctione: vel enim solutioni, et implemento contractus destinatus est locus certus, vel incertus. *Si primum*, reus sortitur forum non in loco celebrati contractus, sed ibi, ubi se soluturum promisit, cons. etiam ibi conveniri debet, vel in loco domicilii pro actoris arbitrio, prout habetur *l. haeres sen.* 19. §. *fin. ff. de judic. l. aut ibi* 3. *et ibi* Zas. *n.* 6. *ff. de reb. auth. judic. possid. l. contraxisse* 21. *ff. de O. et A.* ubi datur ratio; quia *contraxisse unusquisque in eo loco intelligitur*, *in quo*, *ut solveret*, *se obligavit. Si secundum*, attendendus est modus incertitudinis; nam multipliciter promissio hujusmodi incerta fieri potest.

Et 1. quidem, qui promisit se soluturum, vel responsurum, ubicunque ipse inventus fuerit, solutionem creditor petere, et convenire debitorem potest, in quocunque loco debitorem invenerit, modo locus ille idoneus fuerit, ut contra Bartol. *in l. ff. de jurisd. num.* 4. docent Ant. de Butr. *in c.* 1. *de judic. n.* 13. Decius *in l. cit. n.* 3. Abb. *in cit. n.* 22. Vviest. *hic n.* 55. et novissime P. Friderich *tr. de for. compet. n.* 191. Ratio est, quia contractus ex intentione contrahentium legem accipiunt juxta *reg.* 85. *in* 6. poterat autem promissor se obligare ad solvendum, vel respondendum,

ubicunque repertus fuerit. Igitur si ita velit se obligare, obligabitur. Addidi autem; *modo locus idoneus fuerit*; quia aliter non censetur se obligare, quam quomodo non nimis grave est ipsi promissionem exequi: ita autem grave eidem foret, si ab ipso peteretur solutio, aut alia contractus impletio in loco remotissimo etc.

2. Qui promisit se soluturum, ubicumque creditor voluerit, conveniri ad contractus implementum, et solutionem praestandam potest ubivis locorum, ubi a creditore inventus fuerit ex eadem ratione, modo locus ille idoneus, ac tutus fuerit; nam si idoneus, ac tutus non foret v. g. ob pestem grassantem, in eo respondere non teneretur; Decius *l. cit. n.* 23. Abb. *n.* 22. *citt. in fin.* Barbos. *in l.* 19. §. 1. *ff. de judic. n.* 144. Oliva *p.* 3. *for. eccl. q.* 22. *n.* 43. Vviestner. *n.* 55. *cit.* Friderich *l. cit. n.* 192. et alii apud istos.

3. Qui promisit se soluturum, vel responsurum Viennae, vel Augustae, apposita clausula generali *et ubicumque creditori placuerit*, conveniri potest non tantum in locis expressis, sc. Viennae, et Augustae, sed in aliis quoque non multo remotioribus: quia clausula generalis adjecta casibus in specie expressis interpretationem accipit a specificatis; *arg. l. fin. §. fin. ff. de tritic. vin. etc.* Jason. *in l. si convenerit cit. n.* 44. Abb. *in c.* 1. *cit. n.* 22. Ripa *ibid. n.* 71. Oliva *n.* 44. Vviestner. *n.* 56. et novissime P. Frideric; *l. cit. n.* 193. et P. Schmier; *tr. de judic. c.* 3. *n.* 100.

4. Qui promisit se soluturum Monachi, et Ingolstadii, ab eo solutio peti in utroque loco potest, non tamen utrobique summa integra, sed media pars in uno loco, media in altero; nam, ut JCtus *in l. arbitraria* 2. §. *siquis* 4. *ff. de eo, quod cert. loc. etc.* ait, *siquis stipulatur Ephesi, aut Capuae, hoc ait, ut Ephesi partem, et partem Capuae petat*; cum natura copulae sit aequaliter distribuere copulata; *leg. reos* 11. §. *cum tabulis* 1. *ff. de duobus reis constituend.* Socin. *in c. dilecti hoc tit. n.* 29. Abb. *l. cit.* Ripa *n.* 69. Friderich. *n.* 194. Schmier *n.* 95.

5. Denique, qui promisit se soluturum, vel responsurum disjunctive Monachii, vel Ingolstadii, solutionem facere potest, ubi ipse voluerit; conveniri autem potest, ubi voluerit actor, et quidem ad integram summam, cum utrobique contraxisse censendus sit; *l. contraxisse* 21. *ff. de C. et A.* Socin. *l. cit. n.* 28. Zanger. *de except. cap.* 1. *p.* 2. *n.* 134. Brunnem. *in l. arbitraria cit. n.* 8. *et* 9. Friderich. *n.* 195. Schmier *n.* 96. et alii apud istos.

45

Quaeritur 4. an, et quomodo judex ratione contractus jurisdictionem suam exercere valeat in eum, qui in loco contraxit, vel in eo se soluturum expresse, vel tacite promisit? Procedit quaestio

de peregrino , seu illo , qui extra locum domicilii sui contraxit ; nam siquis contrahat in loco domicilii , vel ibi ratione contractus alibi celebrati conveniatur , adversus eundem , tanquam inquilinum, et subditum , agi coram judice domicilii potest , ubicumque is fuerit. De peregrinis autem respondendum est cum distinctione : Vel enim reus peregrinus in loco , ubi contraxit , vel promisit se soluturum , reperitur , vel non reperitur..

Si primum, quandiu in loco reperitur , jurisdictionem suam judex exercere potest in ipsam ejus personam, eam per citationem in jus vocando , et vocatam ad comparendum opportunis remediis compellendo ; *c. dilecti* 17. *h. tit. etc. romana* 1. §. *contrahentes* 3. *eod. in* 6. Abb. *in c. fin. h. tit. n.* 36. Franc. *in* §. *cit. n.* 1. Covar. *l.* 1. *var. c.* 4. *n.* 1. Oliva *p.* 3. *for. eccl. q.* 22. *n.* 23. Engl. *hic n.* 23. Konig *n.* 38. Vviest. *n.* 50. et novissime P. Friderich ; *tr. de for. compet. num.* 198. et P. Schmier *tr. de judic. c.* 2. *n.* 85. *et seqq.* Ratio est , quia ratione contractus sortitur forum , et loci magistratui fit subditus , saltem , dum in eo existit. Hinc si contumaciter se absentet , et causae qualitas ita exigat , vel permittat, capi quoque, et incarcerari potest : imo in iis causis , ubi litis contestatione opus non est , si de jure actoris liqueat , etiam super negotio principali condemnari ; *capit. fin.* §. *ult. ut lit. non contest. l. properandum* 13. §. *fin. autem* 3. *ff. de judic.* Abb. *n.* 36. *cit.* Engl *hic n.* 24. Scambog. *n.* 20. et alii supra allegati.

46

Si secundum , et reus ex territorio , vel dioecesi , in qua contraxit , excessit, et dum in loco contractus extitit, a judice loci contractus praeventus non fuit , distinguendum est denuo , an hujusmodi reus in loco contractus habeat bona aliqua , vel nulla habeat. Si habet ibidem bona aliqua , citari a judice loci contractus potest, non quidem ad eum effectum , ut si non compareat , excommunicari , aut in principali negotio procedi possit ; quia postquam ex territorio ejus egressus est , desinit esse subditus illius : sed sub comminatione immittendi actorem in possessionem bonorum , quae ibi habet , nisi compareat , vel actori satisfaciat , aut cautionem idoneam praestet de exhibenda satisfactione. Et hanc immissionem ad petitionem actoris reipsa facere eidem judici permissum erit in casu contumaciae , ut sic taedio affectus reus contumaciam deponat, et compareat ad respondendum , prout sumitur ex *c. fin.* §. *ult. ut lit. non contest. c. romana* 1. §. *contrahentes* 3. *h. t. in* 6. et notat Franc. *ibid. a n.* 1. Abb. *n.* 36. *cit.* Covarr. *pract. qq. c.* 10. *n.* 4. *in princ.* Zoes. *hic n.* 7. Pirh. *n.* 38. Engl. 2. 24. Schamb. *n.* 20. Konig. *n.* 39. Vviest. *n.* 51. et novissime P. Friderich *tr. de for. compet. n.* 200.

47

Quodsi bona in loco contractus nulla habeat, tertia distinctio est adhibenda, et videndum, an alibi bona aliqua habeat, an vero neque alibi aliqua habeat. *Si prius*, judex loci contractus, vel solutionis promissae per litteras requisitoriales, ad judicem domicilii datas, citare quidem eundem, et si contumaciter non compareat, ad petitionem actoris decernere immissionem ejusdem in bona debitoris potest, pro actuali tamen immissione in illa facienda judicem domicilii, vel alterius loci, in quo sita sunt bona illa, debet requirere; §. *contrahentes cit. in fin.* Abb. *n.* 36. *cit.* Covar. *n.* 4. *cit. in fin.* Zoes. *hic n.* 7. Pirh. *n.* 39. Schambog. *n.* 20. Konig. *n.* 52. Vviest. *n.* 39. *Si posterius*, judex loci contractus, vel solutionis promissae non potest quidpiam decernere vel in personam debitoris, utpote qui non amplius subditus ipsi est, vel quoad bona ejusdem, quia nuspiam ulla habet: unde si jus suum prosequi actor velit, convenire debitorem super impletione contractus debebit coram judice domicilii, ubi etiam reparationem damnorum, quae ex mora solutionis secuta sunt, et expensarum propterea factarum petere, ut se praestet indemnem, potest. Nicol. Rodriq. *in c. dilecti* 17. *h. tit. n.* 14. *et duobus seqq.* Pirh. *hic n.* 39. *cit.* Vviest. *n.* 53.

48

Quaeritur 5. utrum in contractibus remissio locum habeat? Videtur habere ob paritatem cum foro delicti; nam jure communi spectato, qui in alieno territorio deliquit, et inde fugit, remittendus est ad judicem delicti, si territorium, ad quod fugit, sub eodem sit principe, ut infra *n.* 36. dicetur.

Sed hoc non obstante, dicendum, regulariter remissioni non esse locum in contractibus. Patet ex hactenus dictis, et notat Pirh. *hic n.* 40. Schambog. *n.* 21. et alii communiter. Dixi *regulariter*; nam plures sunt exceptiones. 1. Si contrahens in ipso contractu renuntiavit foro domicilii sui. 2. Si juramento praestito promisit se in foro contractus responsurum. 3. Si promisit non tantum solvere, sed etiam, quod ibi se velit sistere. 4. Si agatur de rationibus reddendis ratione administrationis. 5. Si in loco contractus jam coepta sit causa agi in judicio. Vide Pirh. *hic n.* 40. et alios ab ipso *citt.*

Ad rationem dubitandi ratio disparitatis inter delicta, et contractus est, quia interest reip. ut crimina puniantur in loco, ubi patrata sunt, adeoque ut reus in illo praesens sit: quae ratio cessat in contractibus civilibus, in quibus si reus condemnatur, bona occupantur.

§. IV.

De foro competente ratione rei sitae

SUMMARIUM

49

Tertius modus, seu titulus jure communi sortiendi forum est *res sita*; nam ratione istius conveniri potest possessor coram judice territorii, in quo sita est res, de qua controversia instituitur, prout habetur *cap. sane* 3. *et cap. fin. h. tit. l. fin. c. ubi in rem actio etc.* quod saluberrime constitutum est ex multiplici ratione. 1. Quia in actione reali potior rei, quam personae habetur consideratio 2. quia in tali loco probatio causae expeditior, et executio sententiae facilior est; ut adeo summa aequitas suadeat rem ibi defendi, ubi existet. 3. Quia non juste judicium loci detrectat, cujus jurisdictionem, et protectionem res ibidem sita experitur.

50

Quaeritur 1. quaenam personae conveniri possint coram judice rei sitae? Resp. Regulariter conveniri possunt personae omnes, etiamsi alias tali judici subjectae non sint. Ratio est, quia licet ratione rei sitae in territorio, ubi sita est, non sortiatur forum, ita ut subditus fiat absolute loquendo, fit tamen subditus secundum quid, seu in ordine ad rem tantum, quippe quam actio realis principaliter respicit; *l. denique* 19. *ff. de jur. fisc. Proceditque hoc* 1. etiamsi reus conventus habeat privilegium, vi cujus coram certo tantum judice teneatur respondere; nam hoc privilegio non obstante, conveniri potest in loco rei sitae, nisi per privilegium istud, ejusque tenorem foro huic sit derogatum per textum *cap. volentes* 1. *in princip. de privil. in* 6. ibi, *quantumcunque sic exempti gaudeant liber-*

tate; nihilominus tamen ratione . . . rei, de qua contra ipsos agitur, rite possunt coram locorum ordinariis conveniri. Consonant *l. hæres absens* 19. *in princ. ff. de judiciis. Procedit* 2. etiam de clericis; nam etsi isti alioquin coram suo tantum episcopo conveniri, nec sine ejus consensu alteri prorogare in se jurisdictionem valeant, conveniri tamen in loco rei sitae aeque, ac in loco contractus possunt, saltem coram judice ecclesiastico loci: utrum enim coram laico, plenius dicetur infra *n.* 79. *et seqq.*

51

Quaeritur 2. qua actione reus in loco rei sitae conveniri possit? Resp. actione reali tantum, non vero personali, nisi sit in rem scripta. Patet ex textibus *cit.* et docet Bartol. *in fin. c. ubi in rem actio etc.* Abb. *in cap. fin. h. tit. n.* 43. Layman. *de jurisdict. ordin. concl.* 21. Pirh. *hic n.* 48. Konig. *n.* 27. Vviestn. *n.* 65. et novissime clariss. P. Schmier *tr. de jud. c.* 3. *n.* 59. Ratio est, quia actio realis rem, non personam sequitur; *l. actio n.* 25. *ff. de O. et A.* igitur nihil obest, quod reus quoad personam suam non sit subjectus tali judici. Contrarium fit in actione personali; nam haec non rem, sed personam sequitur; *l. fin. §. fin. ff. de contrah. empt.* ac proinde actor eandem intentaturus, coram eo judice hanc intentare debet, cui subjecta est persona rei conventi. Addidi, *nisi in rem scripta sit:* qualis est actio *quod metus causa*, actio quadrupedaria, actio ad exhibendum etc. haec namque, cum actionem realem eatenus imitetur, quatenus contra quemcumque possessorem moveri potest, imitatur quoque eandem actionem in hoc, quod ibi moveri valeat, ubi sita est res metu extorta, aut ad noxae deditionem, vel exhibendum debita, ut DD. *cit.* notant, et ratio est, quia actio in rem scripta non solum personam, sed etiam rem persequitur, ut adeo mirum esse non debeat, quod intentari in loco rei sitae possit.

52

Quaeritur 3. an reus sortiatur forum etiam ratione rei mobilis, aut semoventis? Resp. distinguendo: vel enim res in loco, saltem ad aliquod tempus, permansura est, vel non. *Si primum*, coram loci magistratu ejus possessor conveniri potest; Abb. *in c. fin. h. tit. n.* 43. Barbosa *in l. hœres absens* 19. *§. proinde* 2. *art. de for. rei sit. n.* 4. Vallens. *hic §.* 1. *n.* 4. Pirhing. *n.* 51. Engl. *n.* 17. Konig. *n.* 26. Schamb. *n.* 22. Vviestn. *n.* 62. et novissime P. Friderich *tr. de for. compet. n.* 203. et P. Schmier *tr. de judic. c.* 3. *n.* 60. estque teste Sichardo *in l. fin. C. ubi in rem actio etc. n.* 3. communi Germaniae consuetudine recepta sententia. Patet ex generalitate textuum *cap. fin. h. tit. l. fin. C. ubi in rem actio etc. et l. quod legatur* 38. *ff. de judic.* ubi sine discrimine inter res mobiles,

et immobiles, in rem actio jubetur adversus possidentem moveri in locis, in quibus res, propter quas contenditur, constitutae sunt. Ratio est, quia magis convenit, ut forensis ibi respondeat, ubi rem habet, quam ut actor, qui rem suam praesentem videt, maximis sumptibus reum sequi ad forum domicilii sui cogatur.

Si secundum, et res in loco est solummodo transeunter, e. g. si peregrinus cum equo transeat civitatem, quem civis, vel incola ejusdem civitatis dicat ad se pertinere, negante id peregrino; tali casu iste ratione rei sitae forum non sortitur, ut cum *cit.* recte advertit Oliva *for. eccl. part.* 3. *quœst.* 23. *n.* 3. Ratio est, quia res non censetur proprie esse in loco, per quem solummodo transit; *arg. l. debitor* 32. *ff. de pignor.* Excipitur duplex casus. *Primus est,* si res mobilis antecedenter a loco per furtum subtracta fuit; haec enim si ad eundem locum cum fure transeunter perveniat, etiam in loco transitus vindicari ab eo potest, non tam propter titulum rei sitae, quam ratione delicti; *cap. fin. cit. alter*, si rei possessor de fuga suspectus sit, nec immobilia habeat; nam eo eventu, si non idonee caveat, res in loco transitus recte sequestratur, donec causa haec a judice rei cognoscatur; *l. si fidejussor* 7. §. *fin. ff. quis satisd. cogat.* Abb. *in c. fin. cit. n.* 44. Barbos. *l. cit. n.* 6. *et* 7. Oliva *q.* 23. *cit. n.* 4. Vviestner, *n.* 64. *cum ceteris supra allegatis.*

53

Quaeritur 4. an reus in loco rei sitae actione reali conveniri possit etiam, quando in eo non reperitur? Negant Paul. Castr. *in l. fin. c. ubi in rem actio etc. n.* 2. Sichard. *ibid. n.* 2. Zoes. *ff. tit. de judic. n.* 78. Oliva *q.* 23. *vit. n.* 8. Barbosa *n.* 15. *et* 16. et consentire videtur Abb. *in c. fin. h. tit. n.* 44. *in fin.* Butrio *ibid. n.* 10. Marian. Socin. *in c. sane* 3. *h. tit. n.* 12. Suaderi videtur 1. textu *l. un. c. ubi de hœred. ag. oport.* ubi dicitur haereditatem petendam esse, ubi is, qui convenitur, domicilium habet, vel ubi res haereditariae sitae sunt, *si ibi degit.* Ergo a sensu contrario, si ibi non degat, seu reperiatur, petitione haereditatis impediri non poterit. 2. Quia iniquum videtur esse, reum ex suo domicilio ad rei sitae locum extrahi cum dispendio rei familiaris 3. Quia fora contractus, et rei sitae aequiparantur. Igitur sicut in foro contractus reus conveniri non potest, nisi ibi reperiatur, ita neque ratione rei sitae.

Sed affirmativa communior, et probabilior, nec non hodierna praxi magis est approbata, cum qua proinde dicendum, judicem rei sitae hoc casu quidem adversus absentem, utpote non subjectum jurisdictioni suae personaliter non posse procedere, posse tamen contra eumdem procedere realiter, et si per citationem in jus vocatus non compareat, actorem immittere in possessionem rei, super qua

conventus est. Ita Vultejus *in l.* 1. *c. ubi in rem actio etc. n.* 20. Zanger. *de except. p.* 2. *c.* 1. *n.* 100. Matth. Stephan. *l.* 1. *de jurisd. cap.* 31. *n.* 6. Haun. *tom.* 5. *de J. et J. tr.* 1. *n.* 366. Engl. *hic n.* 15. Pirhing. *n.* 48. Konig. *n.* 31. Vviest. *n.* 71. quos sequuntur P. Friderich. *tr. de for. compet. n.* 206. et P. Schmier *tr. de judic. c.* 3. *n.* 65. et colligitur ex *c. fin.* §. *ult. ut lit. non contest. et l. siquis* 2. *c. ubi in rem actio etc.* Ratio est 1. quia si ratione rei sitae reus absens conveniri in loco rei sitae non posset, locus rei sitae non faceret forum per se, sed solum ex accidenti.; hoc autem non admittunt *l. fin. et l. quod legatur cit.* quae indefinite loquuntur 2. Quando in rem agitur, major habetur ratio rei, quam personae; *l.* 19. *ff. de jur. fisc.* hoc autem non fieret in adversariorum sententia; quia major haberetur ratio personae, quam rei. 3. In loco rei sitae multo facilior, et expeditior est negotii pertractatio, quam in loco ab ista remoto.

Neque aliud probant argumenta opposita. *Ad* 1. argumentum a sensu contrario, ut *n.* 13. *cit.* recte advertit Konig. saepe valde infirmum est, neque concludit contra expressum textum alterius legis, qualis est *c. fin. et l. siquis cit. Ad* 2. ex argumentis nostris eruitur potius justissimum, et aequissimum esse, etiam absentem in loco rei sitae conveniri posse. *Ad* 3. et ex his ipsis eruitur, quoad hoc forum rei sitae non aequiparandum foro contractus.

54

Quaeritur 5. utrum possessor rei in loco rei sitae conventus, possit se liberare ab intentata sibi actione nominando authorem suum? Resp. distinguendo: vel enim nomine suo rem possidet, v. g. quia eam ab alio emit, vel eam possidet nomine alieno, e. g. quia est inquilinus aedium a se conductarum. *Si primum*, non liberatur, etiamsi nominet authorem suum, et dicat se equum e. g. quem ut meum ab ipso repeto, emisse a Titio; nam propterea non debeo agere contra Titium, sed contra possessorem equi mei, et quidem in illo loco, ubi equus est, actionem licebit prosequi. Habet tamen possessor tunc istud beneficium legis, ut authorem suum laudare, et ad se defendendum in causa evictionis citare, atque re evicta eundem ad interesse convenire possit; *lib. in rem* 1. *C. ubi in rem actio etc.* et hoc speciale est, quod venditor teneatur emptorem defendere in eodem judicio, in quo isti lis mota est, quamvis ipse alterius fori sit; *l. venditor* 49. *princ. ff. de judic.*

Si secundum contingat, et possessor rei controversae possideat alieno nomine, adversus istum quidem institui actio realis potest, at sine obligatione judicium suscipiendi; nam talis detentor potest nominare authorem suum, cujus nomine rem tenet; quo facto, lis

mota in authorem dirigitur : antequam vero adversus istum ulterius procedatur, concedi debent induciae , ut ille certiorari , et ad rem suam defendendam vel per se , vel per procuratorem suum , in eo tamen loco, ubi res sita est, comparere possit. Si vero ille a detentore vocatus non comparuerit , judex rei sitae eundem edictis legitimis propositis citare curabit : post quod si adhuc copiam sui non fecerit, praemissa summaria negotii cognitione , immissio actoris in bona ejusdem fiet, prout statuitur *l. si quis* 2. *C. ubi in rem actio etc.* Engl. *hic num.* 16. Honig. *n.* 29. et novissime R. P. Schmier *tr. de judic. c.* 3. *n.* 63. Lauterbach *disp. de nominatione*, quae in *vol.* 1. *disp. Tubing.* est 18. ubi *thes.* 8. *et* 9. idem respondet de creditoribus pignoratitiis, de superficiariis, de usufructuariis, de emphyteutis, et vasallis, si ratione proprietatis conveniantur, secus, si ratione ipsius juris, quod ipsismet competit.

55

Quaeritur 6. utrum in loco rei sitae institui possit etiam judicium possessorium? Videtur non posse ob juris textum, et rationem; 1. *l. videamus* 1. §. *interdicta* 3. *ff. de interdict. sive extraord. act.* ubi interdicta omnia dicuntur personalia esse. 2. *l. praeses C. eodem* ubi Impp. *praeses provinciae,* inquiunt, *in eum* , *qui ejus provinciae non est, nec ex interdicto potest cognoscere,* adeoque de isto agi debet non in loco rei sitae, sed domicilii. 3. Quia interdictum *unde vi*, quo possessio violenter ablata repetitur , proxime suboritur ex delicto ; cons. non reale, sed personale est.

Sed tenenda est affirmativa sententia , quam etiam defendunt Vult. *ad l. un. C. ubi de haered. num.* 41. *et seqq.* Vinn. *select. qq. l.* 1. *c.* 18. Fleck. *in Biblioth. l.* 5. *tit.* 10. *n.* 102. quos citat, et sequitur clariss. P. Schmier *l. cit. n.* 70. *et trib. seqq.* ob claros *textus l. un. C. ubi de possess. et l. un. C. ubi de haered.* Patet de judiciis adipiscendae , et retinendae possessionis , nam haec cum immediate oriantur ex jure reali, et ipsa realia sunt. Interdictum *unde vi,* cum ut recte *in* 3. *rat. dubit.* innuitur , proxime suboritur ex delicto , magis quidem est personale, optimo tamen jure etiam ipsum in loco possessionis moveri permittitur ; quia ibi facillimus , et expeditissimus effectus est, dum spoliatus mox in possessionem rei ablatae restitui potest. Ratio de omnibus judicii possessoriis generalis est, quia causa possessionis tam arcte confoederata est causae proprietatis, ut utraque coram eodem judice ventilari debeat; *c. susceptis* 1. *de caus. poss. et propr.* igitur cum coram judice rei sitae ventilari causa proprietatis possit, mirum videri non debet, coram eodem etiam agi de possessione posse.

Neque obstant textus, et ratio allata. *Ad* 1. Ulpianus ibidem interdicta, et judicia possessoria agnoscit realia esse; addit enim, quod in rem videantur concepta, personalia tamen nuncupat, quo discernat ab edictis praetorum, quae sunt lex praetoris, et jus generale ad omnes pertinens, cum e contrario interdicta sint jus privatum, seu ejus litigatoris, qui interdicto experitur, et quod praetor solum inter litigantes interdixit. *Ad* 2. ut eam legem cum Donell. Brunnem. et aliis explicat P. Schmier *l. cit. n.* 72. sensus est, quod praeses alienus nequeat cognoscere ex interdicto, si in ipsius provincia nec res, de quarum possessione agitur, sitae sint, nec turbatio, aut violentia commissa: quod nihil novi, sed regulare est, cum judex, cujus foro reus ex nullo titulo subjectus est, seu incompetens, nec debeat, nec possit jurisdictionem interponere. *Ad* 3. responsio patet ex ratione allata pro quaestionis resolutione.

56

Quaeritur 7. an reus ibi, ubi res sita est, super ea conveniri necessario debeat, vel an possit conveniri etiam in loco domicilii? Non conveniunt DD. gloss. *in cap. sane* 3. *V. provincia.* Vincent. de Franchis *decis.* 177. Trentacinque *l.* 1. *pract. tit. de action. resol.* 4. *num.* 10. Donell. *l.* 17. *comment. capit.* 17. *litt. D.* Zanger. *de except. capit.* 1. *part.* 2. *num.* 346. Praen. D. Bassis *in* 50. *decis. Justinian. decis.* 4. *num.* 10. P. Friderich *de for. compet. a n.* 216. et alii volunt, coram solo judice territorii, seu loci, in quo res sita est, conveniri eundem posse: quibus concordat patriae nostrae consuetudo, et jus; nam *Land-Recht tit.* 11. *n.* 1. expresse cavetur, ut actio realis solum in loco rei sitae instituatur, sive de allodialibus, sive de feudalibus agatur: quod etiam in specie statuitur de actione hypothecaria in *ordine process. edict. tit.* 3. *a* 1. Colligi videtur 1. *ex cap. sane* 3. *h. tit.* ubi decretum est, ut si episcopi, inter quos causa versatur, sint diversarum provinciarum, ille primas det judici, in cujus provincia est locus, de quo contenditur; 2. Ex *l. fin. C. ubi in rem actio etc.* ibi, *sed et in locis, in quibus res, propter quas contenditur, constitutae sunt, jubemus in rem actionem adversus possidentem moveri;* his enim verbis Impp. actionem in rem in loco, ubi ea constituta est, moveri non simpliciter permittunt, sed jubent, ibique agendi imponunt necessitatem; 3. Ex *l. quod legatur* 38. *ff. de judic.* ubi *vers. fin.* dicitur, *si per in rem actionem petatur, ibi peti debere, ubi res est*: quibus verbis iterum non obscure imponitur necessitas agendi in loco rei sitae; 4. Ex *l. un. C. ubi de possess. ag. aport.* ibi: *ubi aut vis facta dicitur, aut momentaria possessio postulanda est, ibi loci judicem adversus eum, qui possessionem turbavit, convenit judicare.* 5. Ex *usu antiquo*; olim enim

fundus non aliter vindicari potuit, quam in loco, ubi reperiebatur, ut colligi potest ex formula, qua actor solebat dicere : *fundum sabinum, in agro tusculano situm, quem hac globo repraesento, meum esse ajo.* 6. Ex *ratione ;* quia actio realis principaliter respicit in ipsam rem; §. *omnium* 1. *instit. de action.* igitur proponi eam convenit coram judice, cujus jurisdictioni subjecta res est ; 7. Ex *naturali congruentia ;* saepe enim in ipso litis exordio res exhibenda, et ejus limites probandi sunt , sique judicium in actoris favorem finitum sit per sententiam , et haec executioni danda , actori tradi debet : quod fieri non posset, nisi lis reo intendatur coram judice rei sitae.

57

Verum his non obstantibus, in puncto juris verisimilior est communis sententia, quae arbitrio actoris relinquit, an reum coram judice domicilii, vel territorii , in quo res contentiosa existit , convenire velit ; ita gloss. *fin. in l. ult. C. ubi in rem actio etc.* Abb. *in c. fin. h. tit. n.* 43. Butrio *ibidem n.* 10. Barbosa *in c.* 3. *eodem n.* 2. Gonz. *ibidem n.* 9. Haun. *tom.* 5. *tr.* 1. *n.* 366. Pirh. *hic n.* 49. Honig. *n.* 33. Vviestner *n.* 67. et novissime clariss. P. Schmier *de judic. c.* 3. *n.* 40. *et seqq.* et Praen. D. Herm. Anton. de Chlingensperg simili *tr. c.* 2. *assert.* 31. pluresque ab his *citt.* Ratio est 1. quia domicilii forum ordinarium est, et generale, et cum quovis alio concurrit : idque merito ; cum enim bona accessoria sint ad personam, recte ibi petuntur, ubi persona possidens domicilium sortitur ; 2. Siquis ratione rei sitae necessario conveniendus esset, ubi res sita est, etiam qui contractum celebravit, aut delictum commisit, necessario conveniri deberet in loco contractus, vel delicti; quia aequiparantur, et non est major ratio de uno, quam de altero : hoc modo autem superfluum fieret forum domicilii, et nunquam fere locus eidem foret : ergo etc. duplex tamen est facienda exceptio, 1. Si res feudalis sit : nam lites super rebus feudalibus ortas aliquando rei ordinarius, aliquando dominus directus, aliquando pares curiae dirimunt, ut dictum est *tit.* 1. *a n.* 65. 2. Si sit judicium momentaneae possessionis ; nam pro hoc adeundus est judex rei sitae, et hoc ex speciali ratione, quia judicium illud ob id instituitur, ne partes ad arma deveniant, quod contingere solet in loco, in quo res , de qua contenditur, existit; Gonz. *l. cit.*

58

Argumenta in contrarium non evincunt intentum. Ad 1. ex eo textu tantum sequitur, quod reus communiter , et plerumque conveniri soleat in loco, ubi res sita est, non vero quod debeat ibi conveniri : vel dic cum Abb. *in c.* 3. *h. tit. n.* 5. Layman *ibidem n.* 3. *vers. secundum*, Pirh. *hic n.* 50. Vviestner *n.* 67. eo textu episcopos

diversarum provinciarum ad primatem, in cujus provincia res sita erat, remissos fuisse, quia ob incertitudinem possessionis controversia ab hoc melius decidenda videbatur, utpote qui certiorem rei notitiam habere poterat. *Ad* 3. jussio illa non absoluta, sed alternativa est, ita ut sensus sit, reum actione reali conveniri debere vel in loco rei sitae, quod colligitur ex verbis textus ibi, *sed et in locis, in quibus res constitutae sunt*, ubi particula *sed et* in arbitrio actoris videtur ponere, utro loco reum convenire velit. *Ad* 3. in legàto est aliquid speciale; cum enim haeres rem legatam alibi, quam ubi res est, ex praesumpta testatoris voluntate legatario praestare non debeat, neque iste petere potest eam sibi praestari alibi. *Ad* 4. ob hanc legem posita est supra secunda exceptio. *Ad* 3. imprimis formula illa recentiori jure abolita est: deinde poterat ex fundo dissito auferri gleba, et per eam fundus in judicio repraesentari, sicque vindicari. *Ad* 6. argumentum illud quidem probat, reum in loco rei sitae conveniri posse, non tamen persuadet, quod non etiam in loco domicilii recte conveniatur. *Ad* 7. executio sententiae latae eo casu fieri debet per judicem rei sitae: quod novum non est, cum id fiat etiam in causa delicti; ubi si judex delicti sententiam tulit, et res, quae in sententiam venit, sit alibi sita, judex rei sitae pro executione requiritur.

§. V.

De foro competente ratione delicti.

SUMMARIUM

59

Quartus titulus, et modus sortiendi forum jure communi est delictum; nam ratione istius delinquens subjicitur jurisdictioni illius judicis, in cujus territorio deliquit, etiamsi alias eidem non sit subjectus. Ita habetur *cap. postulasti* 14. *et cap. fin. h. tit. c. de illis* 1. *de raptorib. l. quaestiones* 1. *et auth. qua in provincia C. ubi de crim. etc.* ubi dicitur, quod hoc jus sit *perpetuum*, i. e. generale, ut explicat gloss. *ibidem V. perpetuum.* Ratio est, quia maxime congruit, ut scelera eo in loco publice puniantur, ubi perpetrata sunt, tum ad exemplum aliorum, ut a crimine abstineant, istorum punitione deterriti; tum ut publica vindicta, et satisfactio fiat illi reip. quae laesa, seu injuria affecta est, tum denique, quia in loco delicti ea, quae ad criminis probationem, uti et condemnationem conducunt, facilius haberi possunt. Vultejus *ad l.* 1. *cit. n.* 51. *et* 22. Covar. *pract. qq. c.* 11. *n.* 3. Donell. *l.* 17. *c.* 16. Engl. *hic n.* 25. Pirh. *n.* 21. Konig *n.* 62. Vviest *n.* 73. et novissime P. Schmier *tr. de judic. c.* 3. *n.* 101.

Neque obstat, quod extra dioecesim, vel parochiam suam delinquens in loco delicti forum poenitentiale non sortiatur, sed a pro-

prio suo pastore, vel ab iis regularibus, qui undecumque ad se accedentes audiri possunt, sit judicandus, et absolvendus; *c. omnis* 12. *de poenit et remiss.* nam alia est ratio fori interni; in interno enim reus ipse simul est suus accusator, et testis, et ad id solum agitur, ut reo deus per delictum offensus reconcilietur: at in foro externo intenditur satisfactio Reip. malo delinquentis exemplo offensae, et proceditur ad vindictam publicam, quod fieri non potest, nisi ipsi per testes, et alias probationes legitimas de delicto constet. Atqui probationes istae ex una parte facilius haberi possunt in loco delicti, ex altera laesae reip. satisfit commodius, si ibi puniatur reus, ubi delictum commisit: ergo etc. His positis

60

Quaeritur 1. quinam ratione delicti, et ratione cujus delicti sortiantur forum? Resp. in hoc regulam generalem esse, quod delinquens quicumque, qualecumque delictum committat, in loco delicti sortiatur forum. Proinde regula haec locum habet, *proceditque* 1. de quovis delicto, sive leve illud fuerit, sive grave, sive privatum, sive publicum, ordinarium, vel extraordinarium, etc. *l. quaestiones* 1. *C. ubi de crim.* et ibi gloss. *V. quae legibus*, *et V. extra ordinem.* Vultejus *ibidem n.* 10. Vvesenbec *n.* 10.

Procedit 2. etiam de milite; licet enim iste ordinarie coram magistratu militari conveniendus sit, *l. magisteria* 6. *C. de jurisd. omn. jud. l. viri illustres* 10. *et l. seq. C. de offic. magistr. milit.* quodsi tamen crimen commissum non sit militare, praesertim atrox, et enorme, ab ordinario loci puniri poterit; *l. fin. de accus. et l. desertorem* 3. *in princ. ff. de re militar.*

Procedit 3. etiam de clericis, nam si delinquant extra dioecesim, puniri possunt ab episcopo loci, ubi deliquerunt; etiam usque ad privationem beneficii, quod in aliena dioecesi obtinent, ut statuitur *c. postulasti* 14. *hoc tit.* quamvis executio fieri debeat ab episcopo, in cujus dioecesi beneficium situm est; Abb. *in c. cit. n.* 7. Gonzal. *ib. n.* 8. *et seqq.* Pirh. *hic n.* 22. Engl. *n.* 33. Schamb. *n.* 15. Konig. *n.* 48.

Procedit 4. etiamsi delinquens sit persona in dignitate constituta; neque enim refert, cujus dignitatis, vel ordinis sit is, qui delinquit; nam et clarissimi in provincia, in qua deliquerunt, accusari possunt; *l. quicumque* 1. *C. ubi senatores etc.* Et hinc si comes, vel nobilis, immediate imperio subjectus, in alicujus civitatis, vel alterius status imperialis territorio delinquat, capi, judicari, et puniri valet a magistratu illius loci, si iste jurisdictionem criminalem habeat; P. Friderich, *tract. de for. compet. n.* 136. et ab hoc *citt.*

Procedit 5. etsi persona delinquens sit episcopus, vel archiepiscopus; nam si episcopus in aliena dioecesi, et archiepiscopus extra suam provinciam delinquat, ab ordinario ejus loci puniri potest; quia extra territorium suum censetur, ut persona privata; *arg. l. praeses.* 3. *C. de offic. praesid.* Ubi tamen duo sunt advertenda. Unum est, ne suffraganeus praesumat archiepiscopum in sui suffraganei dioecesi delinquentem punire; quia inferior in superiorem suum jurisdictionem ordinariam exercere non potest; *c. cum inferior* 16. *de major. et obed.* alterum, ne ejusmodi judex delicti excedat potestatem sibi concessam; nam jure novo, Trid. *sess.* 13. *c.* 8. *de reform.* archiepiscopi, episcopi, et similes superiores ecclesiastici in criminibus, saltem gravioribus, solius romani pont. judicio subjacent.

Procedit 6. quamvis delinquens privilegiatus, atque exemptus sit; nam et hi ratione delicti, commissi in loco secundum se non exempto, ab ordinario loci citari, et puniri possunt perinde, ut peregrini, ut habetur *c. volentes* 1. *de privil. in* 6. et notat Abb. *in cap. fin. h. tit. num.* 11. Felin. *ibidem num.* 5. Covar. *pract. qq. c.* 11. *num.* 5. Matth. Stephan. *l.* 1. *de jurisd. c.* 30. *n.* 26. Oliva *for. eccl. p.* 3. *qu. n.* 3. *et seqq.* Vallens. *hic* §. 1. *num.* 6. Pirh. *n.* 24. et novissime P. Frideric *tract. de for. compet. n.* 137. et P. Schmier *tr. de judic. cap.* 3. *num.* 103. et alii ab his *citt.* Excipitur, nisi ita exempti, et privilegiati sint, ut etiam casus delicti in privilegio exprimatur: quale privilegium, ut supra dixi, in causis criminalibus, saltem gravioribus, habent episcopi, et praeter hos regulares ordines, quorum tamen privilegiis quoad hoc aliqua ex parte derogatum est per Trid. *sess.* 6. *cap.* 3. *de reform. et sess.* 25. *cap.* 14. *de regular.* de quo suo loco dicetur.

61

Quaeritur 2. quomodo delicti judex procedere valeat in reum, in suo territorio delinquentem? Resp. distinguendo: Vel enim delinquens deprehenditur in loco delicti, seu territorio judicis, ubi delictum commissum est, vel inde jam est egressus. *Si primum*, res satis est expedita; dicendum enim, eo casu delinquentem, etsi alias non foret subditus, a judice territorii, in quo deliquit, puniri poena vel pecuniaria posse, prout ratio delicti, juxta *c. postulasti* 14. *h. tit. et l. quaestiones* 1. *C. ubi de crimin. ag. oport.* Konig. *hic num.* 61.

Si secundum, altera distinctio est adhibenda, et disquirendum, an reus ante egressum citatione ipsi insinuata jam sit praeventus, vel non. *Si prius contigerit*, denuo citari, et si contumaciter non compareat, processus adversus ipsum institui, annotari bona, et in ea fieri immissio, aut banni, atque excommunicationis sententia ferri potest; *c. proposuisti* 19. *h. tit. c. accedens* 2. *et cap. seq. ut lit.*

non contest. c. veritatis 8. *de dol. l. cum absenti* 1. *C. de requirend. reis*, et docent Abb. *in c. fin. h. tit. n.* 6. *et* 7. Vallens. *his.* §. 1. *n.* 6. Engl *n.* 37. Konig. *n.* 61. *cit.* Ratio est, quia per citationem in territorio factam ejus judici quoad illam jam est subjectus.

Si fiat posterius, et reus citatione praeventus non est, applicanda distinctio tertia, et videndum, an constet, in quo loco moretur reus, an vero non constet. *Si constat*, necesse est, ut si delinquentem trahere ad judicium suum velit, judex delicti litteras requisitoriales det ad judicem territorii, ad quod delinquens abiit, huncque per illum citari curet; quia jam non est amplius sub jurisdictione ejusdem; *l. divi* 1. §. *praesides* 2. *ff. de requir. vel absent. damn.* P. Frider. *de for. compet. n.* 143. Si vero non constat, quo profugerit delinquens, facta summaria informatione de delicto, citari per edictum, in territorio delicti promulgandum, aut curiae, vel ecclesiarum valvis, aut portis civitatis affigendum, potest; §. *praesides cit. et novell.* 134. *c.* 5.

Quo facto, si citatus contumaciter non compareat, judex quidem in ejus personam procedere, et sententiam alicujus poenae corporalis inflictivam ferre non potest; *Clement. pastoralis* 2. *de sent. et re judic.* quia, ut dixi, per egressum ex territorio jam desiit esse subditus illius judicis quoad personam: si tamen in loco delicti bona aliqua habeat, annotari illa, et casu, quo reus aliter satisfactionem praestare renuit, immissio in illa decerni, ac fieri potest; vel si non habeat bona aliqua in loco delicti, habeat autem alibi, requiri super hoc judex loci, ut immissionem actoris in hujusmodi rei absentis bona faciat; Abb. *in cap. fin. hoc tit. n.* 6. *et seq.* Imol. *ibid. n.* 7. Layman *de jurisd. ord conclus.* 18. Oliva *for. eccl. part.* 3. *q.* 20. *n.* 28. *et seq.* Vallens *hic* §. 1. *n.* 6. Pirh. *n.* 23. Engl. *n.* 27. Schambogen *n.* 15. Konig. *n.* 31. Vviest. *n.* 75. et novissime P. Friderich *de for. compet. n.* 144. et P. Schmier *de judic. c.* 3. *n.* 114. Sumitur ex *cap. romana* 1. §. *contrahentes hoc tit. in* 6. Ratio est, quia ita fugiens ratione delicti obligatus manet ad satisfaciendum pro injuria, et damno, ut mirum proinde non sit, quod bona illius occupari possint ad satisfactionem ex ipsis praestandam iis, qui eo delicto laesi sunt.

62

Quaeritur 3. an judex delinquentem in suo territorio, si hic in aliud territorium fugerit, persequi, et in eo deprehensum apprehendere valeat? Rationem dubitandi facit *constitutio imperialis* edita Augustae 1559. §. *und haben* 22. vi cujus grassatores, latrones etc. in alieno etiam territorio persequi, et ubi apprehensi fuerint, juri sistere quilibet magistratus, in territorio suo offensus, potest; quod

confirmatur ex doctrina Baldi, qui *in l.* 1. *C. ubi quis in curiali etc.* regulae instar tradit, religiosos fugitivos a praelato regulari, et hujus mandato ab aliis ubicumque capi, et ad monasterium reduci posse.

Sed respondendum est negative propter textus *c. fin. de const. n.* 6. *et l. ult. ff. de jurisd.* ubi pro regula ponitur, quod extra territorium jus dicenti impune non pareatur. Ratio est, quia hujusmodi persecutio, et apprehensio rei est actus jurisdictionis necessariae, et cum strepitu judiciali exercetur; tales autem jurisdictionis actus in alieno territorio non permittuntur, quod iis violetur jurisdictio aliena, et territorii domino inferatur injuria, ut recte aliis *cit.* notat *l.* 1. *pac. public. cap.* 16. *n.* 27. Et hinc, ut idem *loc. cit.* advertit, si ejusmodi reus in alieno territorio sine licentia domini territorii capiatur, captus ante omnia relaxari debet; quia potestate tantum privata captus censeri debet, cum judex extra territorium suum potestatem non habeat, ut dicitur *l. fin. cod. de offic. praefect. urb.*

Neque obstat constitutio imperialis *cit.* imo eo ipso, quod ea constitutione grassatorum, latronum, similium reip. perturbatorum persecutio specialiter permissa sit, juris regula in contrarium stans potius confirmatur *arg. l. quaesitum* 12. §. *idem* 43. *ff. de instruct. vel instrum. legat.* nam exceptio unius firmat regulam in casibus non exceptis. *Ad conf.* negatur paritas; quia a praelatis apprehensio apostatarum, et fugitivorum suorum fit non per modum jurisdictionis, sed dominii, seu vindicationis, aut necessariae defensionis, eo fere modo, quo maritus vindicare sibi potest fugitivam suam uxorem, dominus servum, quilibet rem a fure sibi ablatam, quocumque ista devenerint.

63

Quaeritur 4. an judex loci delicti petere possit remissionem delinquentis a judice territorii, in quod delinquens transit? Resp. affirmative; an vero iste remittere eundem ad judicem delicti teneatur, major est dubitatio; quae tamen tolli distinctione potest. Vel enim territorium illud, in quo reus delinquens fugit, est sub eodem supremo principe, v. g. imperatore, vel rege, sub quo est territorium, in quo deliquit, vel diversis principibus supremis territoria illa subjacent: *Si hoc secundum,* reus ad judicem territorii, in quo delictum commisit, non remittitur, neque ad id judex loci, in quo moratur reus, cogi potest, nisi rogatus a judice delicti ultro annuat, potest tamen judex delicti apud judicem territorii, in cujus territorio reus degit, instare, ut eum arrestando compellat ad satisfactionem praestandam parti laesae pro damno, et injuria ipsi illata; Covar. *pract. q. c.* 11. *n.* 10. Clar. §. *fin. q.* 38. *n.* 21. Barb.

in l. haeres absens. 19. §. *proinde* 2. *art. de for. delict. n.* 132 *ff. de judic.* Oliva *for. eccles. p.* 3. *q.* 20. *n.* 58. Pirhing. *hic n.* 29. et alii ab his *cit.* Ratio est, quia tunc judex unus alteri obedire non tenetur, ac per consequens nec remittere. *Si primum*, et utrumque territorium sit sub eodem supremo principe, jure romano judex territorii, in quod reus confugit, si requisitus sit a judice delicti, vel domicilii, capere, et remittere eundem debet, ut constat ex *l. si cui* 7. §. *fin. ff. de accusat. l. capitalium* 28. §. *famosos* 15. *ff. de poenis*, *l. solent* 7. *ff. de custod. et exhibit. reor. novell.* 134. *c.* 5. *et ibi* gloss. *V. comprehendere*, atque DD. Ratio est, quia tunc unus juvare alterum debet, ut criminibus tollatur impunitas, et licentia delinquendi refraenetur.

Dixi *jure romano*; hodie enim haec remittendi necessitas in plerisque provinciis sublata est, ita ut quilibet magistratus delinquentem, intra territorium suum deprehensum, ob crimen, etiam alibi commissum, punire, et plectere poena condigna possit, et quando ad petitionem judicis loci, in quo delictum commissum est, eum remittit (quod aliquando contingit pro exemplo in atrocioribus criminibus) id fit sub litteris *reversalibus*, quod remissio haec non sit praejudicatura jurisdictioni remittentis, et judex requirens in simili idem facturus sit; Gaill. *l.* 1. *de pac. pub. c.* 16. *n.* 30. *et seq.* Matth. Steph. *l.* 1. *de jurisd. c.* 30. *a n.* 13. Besold. *Thes. pract. V. liferung der maleficanten*, Carpzov. *pract. crim. part.* 3. *q.* 110. *n.* 53. Knipschildt *l.* 2. *de jur. civit. impr. c.* 5. *n.* 46. Vallens *hic* §. 1. *n.* 6. Engl. *n.* 28. Pirh. *hic n.* 31. Konig. *n.* 65 Schamb. *n.* 18. Vviest. *n.* 77. et novissime P. Friderich *de for. com. n.* 146. et P. Schmier *de judic. c.* 3. *n.* 117. aliique ab his *cit.*

Addidi, *si requisitus sit a judice delicti*, *vel domicilii*; nam si ab hoc ejusmodi remissio non sit petita, judex, in cujus territorio versatur reus fugitivus potest quidem illum remittere, si velit, non tamen tenetur, ut recte aliis *cit.* notat Covar. *l. cit. n.* 5. *vers. quarto erit advertendum.* Excipitur, nisi judex territorii, in quo reus versatur, sit inferioris potestatis, et delictum mereatur poenam, quam ipse non potest infligere; tunc enim remittere reum debet ad superiorem, etiam non requisitus, ut patet ex *l. siquis* 1. *et l. defensores* 7. *C. de defensor. civit.* Quod verum est etiam in iis provinciis, ubi necessitas remittendi per consuetudinem est abrogata, ne delicta maneant impunita; P. Frideric *n.* 147.

64

Quaeritur 5. quomodo delinquentis remissio petenda, aut facienda sit? Resp. Ubi viget consuetudo remittendi reos ad judicem delicti ad hujus petitionem, ut petitio illius urgeat, sequentes condi-

tiones passim DD. exigunt. 1. ut res adhuc integra, et processus a judice loci, in quo delinquens degit, contra eundem nondum sit inchoatus; quia ubi judicium coeptum est, ibi et perfici debet; *l. ubi acceptum* 30. *ff. de jud.* Abb. *in cap. fin. h. tit. n.* 16. Covar. *pract. q. c.* 11. *n.* 6. *vers. his quidem.* Farin. *prax. crim. l.* 1. *q.* 7. *n.* 23. Oliva *for. eccl. part.* 3. *q.* 20. *n.* 53.

2. Ut delictum sit grave, et adversus delinquentem criminaliter procedatur; quia reorum ad locum delicti remissio fit eo solum fine, ut delinquens in illo, in quo peccavit, loco ad terrorem aliorum, tollendumque scandalum, et offensionem publicam suppliciis legitimis subjiciatur, quae ratio cessat in delictis levioribus, et gravioribus quoque, si ex iis civiliter solum, non ad ipsius reip. sed privatorum dumtaxat iis laesorum satisfactionem agatur; Ita *l. cit.* Abb. *n.* 15. Covar. *n.* 7. *vers. octavo.* Farin. *n.* 36. *et* 37. Oliva *n.* 39. Excipitur, ubi consuetudo est, ut remissio fiat etiam in levioribus, uti est in Bavaria nostra; *Erchelertc landts freyheit p.* 2. *art.* 18.

3. Ut judex loci, in quo delictum commissum est, ad judicem loci, in quo delinquens versatur, pro ejus apprehensione, et remissione facienda dirigat litteras publicas, quas *precatorias*, *et requisitorias* vocant; *novell.* 134. *c.* 5. *et locis cit.* Abb. *n.* 16. Covar. *n.* 5. *verso quarto.* Farin. *n.* 38. Oliva *n.* 28. alias enim, ut dictum est, remittere non tenetur.

4. Ut judex loci delicti, priusquam delinquentis remissionem petat, summariam cognitionem, et informationem de delicto per testes, aliasque probationes recipiat; debet enim de delicto personae, cujus remissionem petit, constare, ne ea sine justa causa per capturam afficiatur injuria, et contrahat infamiam facti; gloss. *in Clem. pastoralis* 2. *V. de more in fin. de sent. et re judic.* Clar. §. *fin.* 38. 19. Covar. *l. cit. n.* 8. Barb. *in* §. *proinde cit. art. de for. delict. n.* 7. *ff. de judic.* Oliva *q.* 20. *cit. n.* 20.

5. Informatio haec litteris requisitoriis acclusa transmitti debet ad judicem, pro remissione requirendum; Covar. *n.* 8. *cit.* Barb. *n.* 75. Oliva *n.* 21. ubi tamen advertit, hoc non ubique observari, sed alicubi sufficere, si delictum personae, cujus remissio petitur, in requisitoriis litteris exprimatur.

6. Si delinquens, cujus remissio petitur, coram judice loci, a quo illa petitur, alleget privilegium, vi cujus coram judice loci delicti respondere non teneatur, judex requisitus, antequam eum remittat, cognoscere debet de qualitate privilegii, saltem si ipse fuerit judex delinquentis ex eodem privilegio; quia judicis regulariter est cognoscere, an sua sit jurisdictio; *l. si quis* 5. *ff. de judic. et c. cum*

personae 7. *de priv. in* 6. Abb. *in c ex parte* 33. *de rescript. n.* 3. Malta *de jurisdict. p.* 2. *c.* 4. *n.* 7. Oliva *q.* 20. *cit. n.* 22.

7. Denique si delinquens nullo privilegio quoad forum delicti munitus sit, a judice loci, in quo is degit, aut invenitur, legitime requisito, injungendum ei est, ut copiam sui exhibeat judici delicti, vel si res etiam postulet, ad requisitionem apprehendi, et vinculis adstrictus ad judicem delicti remitti debet; neque declinari remissio potest, etiamsi judex requisitus ad jus reddendum se offerat; *l. si cui* 7. §. *idem* 4. *et l. fin. ff. de accusat. l. capitalium* 28. §. *famosos* 15. *ff. de poenis*, *et Novell.* 134. *c.* 4. *et* 5. idque tum quod in loco delicti certiores probationes haberi possint; tum vero ne civitas, vel resp. quae per delictum injuriam, vel damnum passa est, adstringatur ad litigandum alibi cum majoribus sumptibus. Videantur praeter *citt.* Engl. *hic n.* 28. Pirh. *n.* 30. *et* 31. Konig. *n.* 65. Wiestner. *n.* 81. *et seqq.*

65

Quaeritur 6. an delinquentem, extra domicilii, et delicti locum egressum, punire valeat magistratus loci, in quo is reperitur? Affirmant Bartol. *in l. si dominum* 48. *ff. de furt. n.* 2. Decius *consil.* 93. Donell. *l.* 17. *comment. cap.* 16. Vultejus *in l. quaestiones* 1. *C. ubi de crim ag. oportet. n.* 11. Wesenbec. *n.* 2. *ibidem.* Brunnem. *n.* 20. *et in l. praeses* 3. *ff. de offic. praesid. a n.* 2. et inclinare videntur P. Friderich. *de for. compet. n.* 149. *et* 150. et P. Schmier. *tr. de jud. c.* 3. *num.* 123. quod etiam communi tribunalium usu receptum cum aliis testatur Marian. Socin. *in c.* 1. *de raptorib. n.* 15. *in fin.* adeo ut ex hac sententia centum millia hominum suspendio necata asserere non reformidet. Fundantur 1. *l. praeses cit.* ubi ex Pauli ICti sententia dicitur, praesidis esse *malis hominibus provinciam purgare*, *nec distinguitur*, *unde sint.* 2. *l. quaestiones cit.* ubi Severus, et Antoninus impp. *quaestiones*, inquiunt, *eorum criminum*, *quae legibus, aut extra ordinem coercentur*, *ubi commissa, vel inchoata sunt*, *vel ubi reperiuntur*, *qui rei esse perhibentur criminis*, *perfici debere satis notum est.* 3. Qui delinquit, non solum civitatem, vel provinciam, in qua delinquit, sed gentes plane omnes, totumque humanum genus offendisse videtur. Ergo omnes omnino judices, qui delinquentem needum punitum in territorio suo offendunt, modo aliunde incompetentes non sint, punire eundem possunt. 3. Sic magis evitantur delicta, quo minus a poena securos se esse sciunt delinquentes, quocunque locorum sese converterint. 5. Fur, cum re furtiva delatus in alienum territorium, continuando possessionem iniquam rei furtivae, delinquit etiam in loco, ad quem delatus est, ut

proin nihil obstet, quin etiam agi ibidem contra eum, poenaque decerni possit.

66.

Sed etsi sententia haec ob argumenta allata admodum probabilis sit, praescindendo tamen a contraria consuetudine, probabilior, et juri canonico saltem conformior videtur esse sententia negativa; proinde dicendum, regulariter reum extra domicilii, et delicti commissi loca non sortiri forum, neque puniri posse. Ita Clar. *prax. crim.* §. *fin. q.* 38. *n.* 16. Decian. *tr. crim. l.* 4. *cap.* 13. *n.* 5. Covar. *pract. qq. c.* 11. *n.* 9. Gomez. *de delict. c.* 1. *n.* 87. Farin. *prax. crim. l.* 1. *q.* 7. *n.* 7. Fachin. *l.* 9. *contr. c.* 19. Pirh. *hic n.* 27. *et* 29. *in fin.* Vviestner *n.* 88. et alii ab his *citt.* Ratio est; quia de jure canonico regulariter forum quis solum sortitur in loco domicilii, contractus, vel solutionis promissae, rei sitae, et delicti; fori autem deprehensionis, aut inventionis eo jure nulla fit mentio ut patet ex *c. fin. h. tit.* etc. *volentes* 1. *de priv. in* 6. *conf.* a pari: nam ratione contractus quis conveniri extra domicilium suum dumtaxat potest in loco contractus, et ratione rei solum in loco, ubi sita est res. Ergo etiam ratione delicti solum ibi, ubi commissum delictum est.

Dixi autem *regulariter*; nam 1. *excipitur*, si delinquens sit vagus; vagi enim sicut ubique sortiuntur forum, ita ubique puniri possunt etiam propter delicta commissa alibi; gloss. *in l. quaestiones* 1. *V. reperiuntur C. ubi de crim. ag. oportet.* Covar. *pract. qq. cap.* 11. *n.* 7. Farinac. *prax. crim. q.* 7. *cit. n.* 13. Barbosa *in l. haeres absens* 19. §. *proinde* 2. *artic. de for. delict. n.* 11. *ff. de jud.* Oliva *part.* 3. *for. eccl. q.* 20. *n.* 57. Pirh. *hic n.* 27. Vviestner. *n.* 89. *Excipitur* 2. si delinquens bannitus, seu proscriptus sit, ita ut ex proscriptionis sententia, quocunque loco reperiatur, offendi, et occidi permittatur; Clar. §. *domicilium n.* 52. *et seqq.* Layman. *l.* 3. *tr.* 3. *part.* 3. *cap.* 2. *n.* 2. *et* 3. et alii ab his *citat. Excipitur* 3. si foedus ejusmodi inter se habeant magistratus, aut provinciae sibi vicinae, ut ratione delicti puniri delinquens possit, ubicunque repertus fuerit; Farin. *loc. cit. n.* 7. et plures alii apud ipsum. *Excipitur* 4. si delinquens deliquit in loco, ubi invenitur, et hoc suo delicto implevit numerum delictorum ex statuto illius loci requisitorum ad certam penam infligendam; tunc enim illa infligi potest in loco delicti ultimi, licet priora delicta commiserit alibi: de quo vide clarum §. *furtum n.* 10. *Excipitur* 5. quando fur rem subtractam alienavit, quia pretium non succedit loco rei; Pirh. *n.* 27. *cit. in fin.* et apud hunc Decius *decis* 104.

67

Sic limitatae responsioni non obstant argumenta opposita. *Ad* 1. vi *l. praeses citat.* extraneos solum praeses punire potest, *siquid manu commiserint*, videlicet in ejus provincia, et his purgare eandem jubetur sine distinctione, unde sint. *Ad* 2. verba illa, *ubi reperiantur*, intelligi debent de loco domicilii, vel de vagis, qui, ut dixi, ubivis puniri possunt. *Ad* 3. per delictum injuria proprie, et proxime infertur illi tantum reip. a cujus subdito, vel in cujus territorio illud committitur. *Ad* 4. satis cavetur impunitas scelerum, si delicto commisso, in puniendo illo judex moram non trahat, ne fugere delinquens possit, vel si fugerit, remissionem ejusdem petat a judice, in cujus territorium se recepit. *Ad* 5. retentio rei furtivae est continuatio solum furti ante facti, non novum furtum: et hinc sicut novam actionem furti non parit, ita nec jus in furem tribuit judici, in cujus territorio continuatur, ad puniendum furem.

68

Quaeritur 7. quo in loco reus sortiatur forum ratione delicti v. g. homicidii in duorum territorium confinibus perpetrati? Resp. Hac in re tres maxime casus distinguendi sunt. 1. Quando aliquis in uno territorio sauciatus inde abit, et in utriusque territorii confinio decedit. 2. Quando stans in territorio uno e. g. ingolstadiensi explosit sclopum, et globo illius occidit alium consistentem in territorio Neoburgico. 3. Quando invenitur cadaver in confinibus duorum territoriorum jacens, et dubium est, in utro ex duobus lethale vulnus acceperit. *Ad* 1. indubitata est resolutio, eum qui vulnus inflixit, ratione homicidii sortiri forum in illo territorio, quo lethale vulnus inflixit; Layman. *de jurisd. ord. concl.* 11. Pirh. *hic n.* 28. *fin.* Schamb. *n.* 17. Vviestner *n.* 90. Ratio est quia homicidium in eo loco commissum esse censetur, in quo ejus efficax, ac necessaria causa posita, et in subjectum derivata est; *arg. l. ait. lex* 21. §. *annus* 2. *ff. ad leg. aquil.*

69

Ad 2. non est eadem omnium DD. responsio; nam 1. Cynus *in l.* 1. *C. ubi de crim. ag. oport.* putat patratorem caedis sortiri forum in loco delicti inchoati, seu ubi sclopum explosit, argumento ducto a tempore ad locum; nam si quis lethaliter sauciatus postea decedat, initium inspicitur; *l. huic scripturae* 25. *princ. et l. ita vulneratus* 52. *ff. ad leg. aquil.* igitur etiam inspici locus debet, ex quo facta est explosio, et causa neci data. 2. alii contra cum Bartol. *in l. libellorum* 3. *ff. de accusat.* Felin. *in c. fin. h. tit. n.* 24. Zanger. *de except. p.* 2. *cap.* 2. *n.* 233. volunt reum tali casu sortiri forum in territorio delicti consummati, idque tum quia in delictis potius

qualitas patientis, quam agentis attenditur; tum vero quia delictum ibi commissum censetur, ubi perficitur, et formam accipit; *arg. l. Julianus* 9. §. *sed si* 3. *ff. ad exhibend* 3. Alii, et probabilius cum Abb. *in c. fin. cit. n.* 25. Ant. de Butr. *ibidem n.* 5. Clar. §. *fin. q.* 38. *n.* 9. Farin. *prax. crim. l.* 2. *q.* 7. *n.* 46. Brunnem. *in l.* 1. *C. ubi de crim. ag. oport. n.* 16. Oliva *for. eccl. p.* 3. *q.* 20. *n.* 87. Pirh. *hic n.* 28. Engl. *n.* 32. Honig. *n.* 58. Schamb. *n.* 27. Vviest. *n.* 93. docent tali casu reum sortiri forum in utroque territorio, atque idcirco inter utriusque territorii magistratus, et judices locum praeventioni esse. Colligitur aperte ex *l.* 1. *cit.* ubi imperatores diserte asserunt, *quaestiones criminum perfici, ubi commissa, vel inchoata sunt*. Ratio est, tum quia etiam conatus criminis in crimen incidit, tum quia tali delicto injuria fit utrique territorio, ut proinde ab utriusque territorii judice delicti reus trahi ad ejusdem vindictam possit.

70

Ad 3. diversissima sunt DD. sensa. *Prima* sententia vult tali casu ratione delicti sortiri forum in illo territorio, in quo jacet occisi caput, tanquam pars corporis principalior; *l. cum in diversis* 44. *princ. ff. de relig. et sumpt. funer.* Sed minus bene, quia quaestionis solutio non a praestantia partis, sed ex conjecturis, quibus omicidium in hoc, vel illo loco commissum colligitur, peti debet. *Secunda* putat ibi sortiri forum, ubi situm est occisi cor, quod tanquam fons vitae, omnium humani corporis membrorum primum animatur, et vivit, omniumque ultimum exanimatur, et moritur. Sed haec eandem cum priore difficultatem patitur. *Tertia* jurisdictionem ei judici tribuit, in cujus territorio pars corporis ima, seu pedes jacent, cum pedes eundem locum retineant, quem antea occupabant, vel saltem ei proximum. Sed praeterquam, quod cadaver saepe trahatur ab homicida ad alium locum, quam ubi delictum commissum, contra est, quia rarissime contingit, ut occisus sine ulla commotione, ac provolutione protinus exanimis fiat. *Quarta* existimat, eo casu jurisdictionem in delinquentem dandam illi judici, in cujus territorio homicida steterit: ubi vero steterit, conjiciendum esse ex vulneris loco, et casu, an sc. anteriori corporis parti inflictum sit, an posteriori. Sed iisdem difficultatibus subjacet, quibus tertia. *Quinta* denique, eaque probabilior, et communior docet interfectum tali casu sortiri forum utriusque territorii ratione delicti, ita ut inter utriusque judices locus praeventioni sit. Ita Abb. *in c. fin. h. tit. n.* 26. Clar. §. *fin. q.* 38. *n.* 11. Farin. *prax. crim. l.* 2. *q.* 7. *n.* 51. Oliva *p.* 3. *for. eccl. q.* 20. *n.* 89. Pirh. *hic n.* 28. Engl. *n.* 32. Konig. *n.* 60. Vviestn. *n.* 9. et novissime P. Schmier *de judic. c.* 3. *n.* 110. *arg. l. arbor* 19. *ff. de comm. divid.* ubi arbor, quae in vicini utriusque

fundo enata est, dicitur pertinere ad utriusque dominum. Ratio est, quia in dubio semper media via est incedendum. Extenditur hoc etiam ad casum, quando occisus in flumine publico, utrumque territorium terminante, reperitur, Treutler. et Bachov. *vol.* 1. *D.* 19. *tit.* 4. Konig. *l. cit.* et hoc teste alii communiter.

71

Quaeritur 8. in quo loco sortiatur forum is, qui in uno territorio existens mandavit delictum, v. g. homicidium alteri exequendum in alio territorio? Farin. cum quibusdam aliis a se *cit. prax. crim. l.* 1. *q.* 7. *n.* 48. *vers. et in hoc advertere* putat ab utriusque territorii judice puniri posse ex ratione, quia homicidium tali casu in uno loco per mandatum inchoatum, in altero per executionem mandati consummatum est. Igitur secundum doctrinam *n.* 69. traditam inter judicem utriusque territorii locus praeventioni est. Sed dicendum, regulariter hujusmodi mandantem sortiri forum non in loco mandati dati, sed in loco executionis, e. g. caedis ex ea secutae. Ita Bartol. *in l. sicut proponitur ff. de fidejussor.* Abb. *in c. fin. h. tit. n.* 27. Butrio *ibid. n.* 5. Felin. *n.* 15. Clar. *§. fin. q.* 38. *n.* 6. Fachin. *l.* 9. *contr. c.* 25. Oliva *for. eccl. p.* 3. *q.* 20. *n.* 83. Pirh. *hic n.* 28. Vviestner *n.* 93. et novissime P. Friderich. *de for. comp. n.* 140. et P. Schmier *tr. de jud. c.* 3. *n.* 105. Ratio est, quia regulariter non punitur quis v. g. poena homicidii ordinaria propter solum mandatum, nisi effectus secutus fuerit, et delictum consummatum. Ergo si hoc alibi consummatum sit, non locus mandati, sed delicti consummati inspiciendus erit. *Conf.* a paritate cum foro contractus; nam ratione istius forum non sortitur mandans in loco mandati, sed in loco celebrati contractus, vel promissae solutionis, et hoc ideo, quia quod quis fecit per alium, per seipsum videtur facere juxta *reg.* 72. *in* 6. atqui haec ratio pugnat etiam in mandante delictum. Igitur etiam ratione istius sortietur mandans forum in loco commissi delicti, et perpetrati, e. g. homicidii a mandatario. Idem dicendum de eo, qui tractavit de delicto, et alibi perpetravit, vel perpetrari fecit: item de illo, qui ratum habuit delictum alibi suo nomine perpetratum; quia ut P. Friderich, et P. Schmier *l. cit.* advertunt, ratihabitio aequiparatur mandato.

Excipitur, si agatur de poena extraordinaria, vel de ordinaria quidem, sed imponenda propter quaedam atrocissima delicta, in quibus delinquens propter solum affectum, mandatum, vel conatum, etsi effectus non sit secutus, poena ordinaria puniri potest, vel solet, qualia sunt crimen assassinii, *arg. c. humani* 1. *de homicid. in* 6. vel laesae majestatis; *l. quisquis* 5. *c. ad leg. jul. majest.* nam in hujusmodi criminibus tam mandans, quam mandatarius, si in loco manda-

ti dati illud acceptavit, forum sortiuntur, et puniri possunt in utroque loco, i. e. tam mandati dati, quam executionis factae, ita ut inter utriusque territorii judices praeventioni sit locus, ut cum Farin. *loc. cit.* libenter concedunt Pirh. *hic n.* 28 *vers ceterum* , et Vviest. *ibid. n.* 94.

Ad argumentum contrarium negatur paritas; nam explosio sclopi, et vulneratio unus est actus; mandatum autem , et ejus executio non unus, sed duo sunt actus.

72

Quaeritur 9. qua poena afficiendus sit delinquens, quando vel per statutum, vel per tribunalium usum specialem delicto ab eo commisso alia poena constituta est in loco domicilii delinquentis, et alia in loco, et foro delicti? Resp. cum distinctione: vel enim factum jure communi prohibitum est, vel jure solum particulari, et statutario. *Si primum*, delinquenti illa infligenda est poena, quae in delicti loco statuta, et usu recepta est, ut recte Bartol. *in lib.* 2. *C. de sum. Trinit. n.* 20. Bald. *ibid. n.* 22. Clar. §. *fin. quaest.* 85. *n.* 3. Laym. *de jurisd. ord. concl.* 16. Pirh. *hic n.* 34. Vviest. *n.* 95. Proceditque hoc, etiamsi delinquens ignoret poenam statuto decretam , nisi illa sit valde gravis, et extraordinaria. Ratio est, quia voluntarie delinquendo per quandam consequentiam fit reus poenae justae taxatae a legibus, quibus ipse subjicitur. Atqui delinquens ratione delicti subjicitur legibus territorii, in quo deliquit; quia ratione delicti fit subditus. Ergo etc.

Si secundum, et factum delinquentis prohibitum sit non jure communi, sed speciali tantum altera distinctio est adhibenda, et videndum, an in utroque, videlicet domicilii, et delicti loco prohibibitum sit, vel solum in loco delicti . *Si prius* , procedit responsio paulo antea data; quia eadem est ratio. *Si posterius*, utendum est tertia distinctione, et considerandum, an leges illae, vel statuta specialiter spectent ad utilitatem, et tranquillitatem alicujus communitatis, ad communicationem pacificam peregrinorum cum incolis, vel non.

Si hoc alterum, peregrinus contra hujusmodi statutum committens, aut actum in eo praeceptum omittens ratione commissionis, vel omissionis, secluso scandalo, non est obnoxius punitioni ; quia ut *lib.* 1. *tit.* 2. *n.* 42. dictum est, peregrinus non obligatur legibus particularibus loci, in quo ad breve tempus moratur: cons. nec poenis per leges hujusmodi statutis subjacet, cum poena sit noxae vindicta; *l. aliud* 131. *princ. ff. V. S. Si autem prius contingat*, et leges hujusmodi, vel statuta specialiter spectent utilitatem, et tranquillitatem publicam etc. quales sunt, quae prohibent, ut nemo frumen-

rodoxi scriptores, ex quibus aliqui cum Vvissembach *ad pandect. lib.* 2. *D.* 6. *n.* 38. Petrum Vermilium, postea martyrem dictum, secuto, ajunt eosdem etiamnum potestati principum saecularium esse subjectos; alii cum privilegium hoc exemptionis iis concessum esse per jura caesarea negare nequeant, in hoc facto christianos Imperatores, qui immunitatem hanc legibus suis stabilivere, criminantur, et tanquam violati juris divini reos agere non verentur. Argumenta pro hoc suo errore sequentia afferunt. 1. Ex s. Paulo, qui, *rom.* 13. *v.* 1. *omnis anima sublimioribus potestatibus subdita sit*, *et tit.* 3. *v.* 1. *admone*, ait, *illos principibus*, *et potestatibus subditos esse.* Ergo, inferunt, clerici saecularibus judiciis sunt subjecti. 2. Ex *can. nos si incompetenter* 41. *caus.* 2. *quaest.* 7. ubi pontifex imperatori scribens, *nos*, inquit, *si incompetenter aliquid egimus et in subditis justae legis tramitem non conservavimus*, *vestro*, *ac missorum vestrorum cuncta volumus emendare judicio.* 3. Ex facto s. Pauli, qui coram judaeae praeside respondit, et ad Caesarem appellavit; sicque illos pro magistratibus suis agnovit 4. Ex praejudicio per Henricum IV. imperatorem inducto, qui abrogato Benedicto X. Nicolaum II. substituit.

Sed contra indubitabilis apud omnes catholicos veritas est, quae docet clericorum personas a jurisdictione saeculari exemptas esse, et quidem jure optimo; id enim 1. constat ex compluribus textibus juris canonici, quos videre est apud Olivam; *for. eccl. part.* 1. *quaest.* 9. *num.* 1. 2. Ex constitutionibus juris civilis, praesertim, *auth. statuimus C. de episcop. et cleric. et haud cassa C. de SS. eccl.* ubi privilegium hoc a Constantino concessum, ab Impp. Theodosio, et Valentiniano confirmatum, et ab ecclesia acceptatum, novis sanctionibus stabilitur. 3. Ex decretis s. synodi trid., quae 25. *cap.* 20. *de reform.* principes christianos hortatur, ut apostolicas sanctiones, in favorem personarum ecclesiasticarum editas, tanquam Dei praecepta venerentur. Ex quo sequitur, non solum judicem laicum graviter peccare, si contra hoc clericorum privilegium aliquid attentet, sed acta omnia, quippe deficiente jurisdictione, esse omnino irrita.

Neque veritatem istam convellunt opposita ab haereticis. *Ad* 1. ex iis textibus bene probatur, quod quisque subesse debeat legitimo superiori suo, non autem probatur, quod clericorum superiores sint principes laici. *Ad* 2. ibi nihil aliud dicit pontifex, quam se ita confidere innocentiae suae, et conscientiae recte factorum, ut nullius hominis judicium reformidet, seque paratum esse emendare, quidquid a se peccatum esse quisquam ostenderit; quod ipsum saepe alii principes, et magistratus erga subditos suos profitentur, quin

in ipsis aliquam jurisdictionem agnoscant supra se. *Ad* 3. s. Paulus ad praesidem illum vi adductus est; Caesarem vero appellavit, quia ad Petrum Christi Vicarium remitti frustra ab ethnicis, et judaeis postulasset. *Ad* 4. ut recte advertit P. Friderich *de for. compet. num.* 223. si ea, quae injuria, et violentia acta sunt, in exemplum adducuntur, adduci praeter alia complura etiam factum Neronis, utrique Apostolorum claves cum vita extorquentis, potest, et generosa consequentia inde inferri, quod reges, et pontifices sint subditi parricidarum, a quibus corona, et vita privantur.

74

Dub: 1. in quo ecclesiae foro singuli clerici conveniendi sint? Resp. Pro diversitate graduum diversos sortiuntur judices, et clerici quidem inferiores, si exempti non sint, conveniri debent coram episcopo proprio; *can. pervenit* 39. *can. siquis* 45. *et canon. seq. caus.* 11. *quaest.* 1. *cap. cum episcopus* 7. *de offic. ordin. in* 6. *et cap. siquis* 1. *hoc tit.* Proceditque hoc, sive causa, in qua convenitur, sit civilis, sive sit criminalis; *canon. inolita* 42. juncta glossa *V. pontifice*, *et canon. placuit* 43. *caus. et quaest. citat.* 2. episcopi conveniri debent coram archiepiscopo, seu metropolitano suo, cujus sunt suffraganei; *canon. quorundam dist.* 34. ubi tamen faciendum est discrimen inter causas; nam criminales majores, et aliae magis arduae; eorum causae ex decreto Trid. *sess.* 24. *cap.* 5. *de reform.* deferendae sunt ad summum pont., minores vero criminales, et secundum aliquos etiam civiles ab archiepiscopo decidi duntaxat in concilio provinciali possunt, prout dictum est *lib.* 1. *tit.* 31. *num* 22. ubi plura de potestate archiepiscopi in episcopos sibi subjectos. 3. archiepiscopi conveniri debent coram suo primate, vel patriarcha; *cap. antiqua de privileg.* cum eodem causarum discrimine, ut supra dictum de episcopis. 4. patriarcha, vel primas denique conveniri debet coram summo pontif. vel ejus legato in provinciam misso. 5. Ipse autem pontifex, cum sit omnium fidelium caput, judicem alium non agnoscit, nisi solum Deum, idque non humano solum, sed etiam divino jure, prout passim catholici DD. tradunt, et praeter alios textus clarissime ostenditur ex *concil. roman.* sub Sylvest. I. celebrati, *can.* 20. ibi: *Nemo judicabit primam sedem, quoniam omnes sedes a prima sede justitiam desiderant temperari, neque ab Augusto, neque ab omni clero, neque a populo judex judicabitur.* Excipiuntur nonnulli casus, quibus accusari, et judicari in concilio generali potest, quos recenset P. Frideric, *de for. compet. edit. auct. num.* 327.

75

Dub. 2. quis hic veniat nomine episcopi proprii, ut conveniri coram eo clericus possit? Resp. Clericus coram non uno episcopo conveniri potest, sed ut laicus, ita et ipse plures potest habere judices, coram quibus lis intentari contra eundem valeat. Talis autem est 1. episcopus, in cujus dioecesi clericus domicilium habet, animo ibidem stabiliter permanendi; forum enim domicilii est generale, et universalius omnibus aliis, cum quibus concurrit; *cap. delicti* 17. *et ibi* glossa; *V. ubi domicilium hoc tit.* 2. episcopus originis propriae, seu paternae; nam etiam coram hoc potest conveniri clericus, licet alibi domicilium habeat, si tamen ibi reperiatur, et existat; *arg. leg. incola* 29. *ff. ad municipal.* Abb. *in cap.* 1. *hoc tit. num.* 6. Pirhing. *num.* 72. *hic.* 3. episcopus, in cujus dioecesi beneficium ecclesiasticum habet, quod residentiam personalem postulat; nam coram hoc conveniri potest etiam de alibi gestis, quia domicilium ibi contrahit; *cap. postulasti* 14. *hoc titul.* 4. episcopus, in cujus dioecesi habet beneficium ecclesiasticum quodcumque, etiam residentiam personalem non exigens, si tamen in illo resideat; nam si in illo non resideat, sed in alia dioecesi, in causis quidem ad beneficium illud spectantibus, conveniri coram eo debet, non tamen quoad alia; quia quoad haec illi non est subjectus; Abb. Pirhing. *loc. citt.* 5. Denique episcopus, in cujus dioecesi clericus celebravit contractum, commisit delictum, res controversa, et in litem deducta sita est etc. *c. fin. hic* Pirhing *loc. cit.* Schambogen *n.* 24.

76

Dub. 3. an solus episcopus sit judex ordinarius clericorum? Resp. negative; nam praeter episcopum dioecesanum etiam alii praelati episcopo inferiores reperiuntur, qui vel ex lege, vel consuetudine vim legis habente, vel ex electione collegii ecclesiastici regularis, aut saecularis jurisdictionem ordinariam tam in foro interno, quam in externo habent, eamque in clericos sive saeculares, sive regulares sibi subjectos exercent; prout sumitur ex *c. cum ab ecclesiarum* 3. *de offic. deleg.* et tradit *ibidem* glossa *V. ecclesiastica sententia,* Innoc. *V. praelatis.* Imol. *num.* 6. Pirh. *n.* 76. Schambogen *num.* 24. Unde nomen *episcopi proprii*, quod adhibetur in textu, *c. siquis* 1. *hoc tit.* debet accipi late pro quocumque jurisdictionem quasi episcopalem habente, etiam inferiore praelato. Tales sunt 1. archidiaconi respectu sui archidiaconatus, de quibus *lib.* 1. *tit.* 23. 2. Ex Germaniae consuetudine decani ecclesiarum cathedralium respectu canonicorum, et clericorum capitulo deservientium, quorum correctioni episcopi se non immiscent, nisi decani sint negligentes, et officio suo desint; Pirhing *n.* 74. 3. praelati regulares respectu

subditorum suorum regularium; de quibus *lib.* 1. *cit. tit.* 31. *n.* 32. *et seqq.* 4. Ex privilegio, vel consuetudine in quibusdam ecclesiis capitulum cathedrale, et alii quidam; qui tamen hoc suum jus probare debent; nam ceteroquin episcopus intentionem fundatam super jurisdictione ordinaria in totam dioecesim habet, ut causas clericorum non exemptorum in dioecesi sua degentium, exclusis aliis quibuscumque praelatis inferioribus, et ipso etiam capitulo cathedrali, possit in prima instantia judicare.

77

Dub. 4. in quo loco possit episcopus exercere jurisdictionem suam? Resp. Licet ordinarie tribunal, seu consistorium suum habeat in civitate sua episcopali, reipsa tamen jurisdictionem suam exercere potest in quolibet dioecesis suae loco; *cap. cum episcopus* 7. *de offic. ordinar. in* 6. Extra dioecesin jurisdictionem contentiosam exercere non potest; *Clem. un. hoc tit. et ibi* glossa *V. Jurisdictionem.* Ratio est, quia episcopus, extra dioecesim, vel territorium suum est instar privati, cum jurisdictio adhaereat loco, seu territorio; et hinc nata est regula generalis, quod *extra territorium suum jus dicenti impune non pareatur.* Excipi debet, nisi episcopus ex dioecesi sua expulsus sit; tum enim in vicina jus dicere dioecesanis suis potest, prout habetur *Clem. cit.* cujus tamen constitutionis favore ut gaudeant praelati ecclesiae expulsi, sequentia sunt necessaria, ut recte Pirhing *hic num.* 80. cum aliis notat. 1. Ut, qui ita expulsus est, sit episcopus; nam gratia, et privilegium hac constitutione concessum in praelatis episcopo inferioribus non habet locum, 2. Ut sit saltem confirmatus, licet non opus sit, ut etiam sit consecratus, 3. Ut non possit secure jus dicere in loco exempto suae dioecesis: nam si hoc potest, debet; quia *clem. cit.* privilegium tantum conceditur expulso, si jus dicere in sua dioecesi non possit. Atqui locus exemptus, quamvis non sit de dioecesi, in dioecesi tamen ejusdem est, 4. ut uterque litigantium, vel saltem reus conventus sit illi episcopo expulso subditus; quia non est ipsi concessa facultas cognoscendi in aliena dioecesi, nisi inter subditos. 5. Ut petat prius licentiam ab episcopo dioecesano loci, in quo jurisdictionem exercere intendit; nam si hac non petita, in aliena dioecesi judicialiter cognosceret, processus foret nullus; *petita*, inquam; non enim requiritur, ut ea etiam sit obtenta, prout patet ex *clement. citat.*

78

Dub. 5. ubi praelati inferiores episcopo exercere jurisdictionem in subditos suos possint? Resp. distinguendo, an habeant territorium proprium ex speciali jure privilegii, vel consuetudinis, vel nullum habeant. *Si primum*, solum intra fines illius territorii judicialiter

cognoscere, et procedere possunt, non extra illud; quia violarent territorium episcopi, vel alterius, qui ibi territorium habet, nisi ex ejus consensu, seu licentia ibi judicium exercerent; Abb. *in cap. cum contingat hoc tit. num.* 33. Pirhing *hic n.* 78. *not.* 3. *Si secundum*, etsi convenientius sit, si jurisdictionem contentiosam sibi competentem exerceant intra terminos suae ecclesiae, vel praepositurae tantum, secundum se tamen exercere illam possunt in quovis dioecesis loco: nam hoc ipso, quod ipsis concedatur jurisdictio in dioecesi episcopi, et territorium certum non assignetur, sed tantum subditi, in quos jurisdictionem concessam exerceant, exercere illam in istos in quovis loco dioecesis possunt; Abb. Pirhing. *loc. cit.* quos sequitur Schambogen *n.* 26.

79

Quaeritur 2. in quibus causis privilegio fori gaudeant clerici? Resp. Generatim loquendo privilegio isto gaudent clerici in omnibus causis, in quibus non est exceptio, ita ut nullus judex saecularis possit per se judicare, vel condemnare clericos, seu personas ecclesiasticas, nisi super hoc legitimam a pont. aut episcopo licentiam, et commissionem habeat, vel causae genus exceptum sit. Patet ex *cap. nullus* 2. *hoc tit.* ubi excommunicationis poena infligitur contrarium attentantibus; idque merito; nam judex laïcus, arrogans sibi potestatem in clericos, eosque ad tribunal suum trahens, judicans, et condemnans, irrogat injuriam ecclesiae, et sacrilegium facit, poena utique non minore vindicandum. Estque hoc ita verum, ut neque consuetudo ulla, etiam immemorialis, potestatem istam concedere eidem possit: quia ejusmodi consuetudo est contra libertatem ecclesiasticam, et irrationabilis, atque invalida, cui ss. canones semper resistunt, ita ut nunquam possit praescribi; Pirhing *hic num.* 85. Engl. *num.* 49. et colligitur ex *cap. clerici* 8. junct. *V. consuetudine de judic. Proceditque hoc* 1. sive causa sit criminalis, sive tantum civilis; nam in utraque causa clericus privilegio fori gaudet: in criminali quidem *cap. at si clerici* 4. *cap. clerici* 8. *cap. cum non ab homine* 10. *de judic. cap. nullus* 2. *cap. si diligenti* 12. *hoc tit. et cap. un. de cleric. conjug. in* 6. in civili autem *can. nullus* 6. *can. inolita* 42. *et can. placet* 43. *caus.* 11. *q.* 1. quibus consonant constitutiones imperiales; *auth. statuimus etc. C. de episc. et cler. procedit.* 2. etsi agatur in judicio possessorio tantum, nam quamvis ageretur de possessione facti tantum, adhuc tamen clericus coram judice laico conveniri nequit, si non propter qualitatem causae, saltem propter qualitatem personae rei, qui convenitur. Pirhing *hic num.* 90. nam judex laicus ratione personae incompetens est respectu clerici: *procedit* 3. etsi liquidae probationes dentur adver-

sus clericum ; nam adhuc sententiam ferre adversus eundem judex saecularis nequit ; imo neque potest sententiam a judice ecclesiastico adversus ipsum latam exequi , nisi de istius mandato ; quia tam prolatio sententiae , quam hujus executio est actus judicialis , ad quem exercendum opus est jurisdictione in eum , in quem sententia lata est. Dixi autem ; *in quibus non est exceptio* ; non enim procedit hoc universalissime in omnibus casibus ; et hinc

80

Dub. 1. in quibus casibus etiam clerici coram judice saeculari conveniri possint ? Resp. plures esse hujusmodi casus. Talis est 1. Si causa sit feudalis ; nam ratione feudi persona alioquin non subdita obligationem personalem contrahere potest , ut dictum est supra *num.* 65. et latius explicabitur , *lib.* 3. *tit.* 20. 2. Si bona immobilia a principio ecclesiis, vel clericis donata sint cum reservatione jurisdictionis , sive cum pacto , vel conditione , ut sub eodem foro maneant , sub quo prius existebant : talis enim conditio, quippe justa , servanda est; Molin. *tract.* 5. *de J. et J. D.* 6. *num.* 6. Layman. *lib.* 1. *tract.* 4. *cap.* 13. *num. et lib.* 4. *tract.* 9. *cap.* 5. *num.* 3. Haun. *tom.* 5. *de J. et J. tract. num.* 236. Pirhing *hic numer.* 91. Schambogen *num.* 33. Vviestner *num.* 115. et alii ab his *citt.* Neque dici potest , quod ecclesia , vel clericus sub tali conditione acceptans donationem renuntiet privilegio suo ; quia renuntiatio proprie dicta est sui , et jam quaesiti juris dimissio : quod hoc casu non fit, cum res ita donata ecclesiastico foro nunquam subjecta fuerit. 3. Si agatur contra laicum ad evincendum ab ipso rem , quam emit a clerico ; tum enim clericus venditor , si laudatus ab emptore fuerit , ei assistere , et comparere debet etiam coram judice laico; Covar. *pract. qq. cap.* 8. *num.* 3. Gaill. *lib.* 1. *obs.* 37. *num.* 7. Zoes. *hic num.* 18. Engl. *num.* 45. Schambogen *num.* 33. Ratio est , quia tali casu principaliter agitur , et sententia fertur contra laicum emptorem , contra clericum venditorem autem solum indirecte , quatenus periculum litis in ipsum transfertur , quod tam parum quoad personam eidem derogat , quam parum derogat actori clerico , quando praeter intentionem sententiam adversam reportat. 4. Si clericus ratione officii alieno nomine conveniatur tanquam tutor , curator, vel procurator alicujus laici ; tunc enim sortitur forum coram judice saeculari , sicut forum coram judice ecclesiastico sortitur laicus ratione administrationis rerum temporalium pertinentium ad ecclesiam; Marant , *de ordin. judic. part.* 4. *dist.* 11. *num.* 65. Gaill. *num.* 7. *cit.* Pirhing. *num.* 91. *hic.* Schambogen *loc. cit.* Ratio est , quia eo casu non attenditur persona clerici , sed eorum , quorum nomine convenitur. 5. Si clericus laicum conveniat coram judice laico; tunc enim

poterit laicus eundem clericum vicissim coram eodem judice in causa civili reconvenire, ut dicetur infra *titul.* 4. *num.* 6. *et duob. seqq.* 6. Si clericus sit haeres laici, et lis cum defuncto jam fuit caepta; quia judicium, ubi acceptum semel, ibi et finem accipere debet; *l. ubi acceptum* 30. *ff. de judic.*

81

Dub. 2. an clerici, aliaeque personae, et loca ecclesiastica in foro saeculari conveniri de jure valeant actione reali, non tantum super feudalibus, regalibus, aliisque cum reservatione donatis bonis, sed etiam super bonis, et rebus ceteris, quae in dominio suo habent? Affirmant Godofred. *in l. de his* 3. *C. de episc. et cler. num.* 2. Bartol. *in l. incola* 29. *ff. ad municip. num.* 5. Mynsing. *cent* 1. *obs.* 22. *num* 2. *et* 4. *et cent.* 4. *obs.* 95. Gaill. *lib.* 1. *obs.* 37. *n.* 4. et communiter legistae ceteri. Fundantur 1. quia constitutiones ecclesiasticae, et imperiales, quibus continetur clericorum, et aliarum personarum ecclesiasticarum a foro saeculari exemptio, diserte loquuntur de non judicandis, et distringendis in ista illorum personis. Atqui actio realis non personam clerici, sed rem ejusdem, e. g. praedium spectat: ergo etc. 2. In actione reali clericus non tam reus est, quam defensor: hic autem privilegio fori non juvatur, quo minus sequatur conditionem personae, aut rei, cujus defensionem suscipit; *l. venditor* 49. *ff. jud.* ergo etc. 3. Quisque sortitur forum in loco, ubi res sita est, de qua controversia in judicium deducenda est; *cap. fin. hoc tit. et l. fin. C. ubi in rem actio exerc.* ergo si res sita sit intra territorium judicis saecularis, ratione illius clericus, et ecclesia sortietur forum saeculare.

82

Sed his non obstantibus, verius est clericum, ecclesiam etc. de jure etiam actione reali in foro saeculari conveniri non posse. Ita Abb. *in cap.* 10. *de const. n.* 22. *et in cap.* 5. *hoc tit. n.* 3. Stephan. Gratian. *discep. forens. cap.* 16. *a n.* 21. Covar. *pract. q. cap.* 31. *n.* 5. *vers. secundo in fin.* Marant. *de ordin. judic. part.* 4. *dist.* 11. *n.* 2. Farinac. *prax. crim. lib.* 1. *cap.* 8. *n.* 21. Menoch. *remed.* 3. *retin. possess. n.* 326. Marta *de jurisd. part.* 4. *cas.* 125. *a n.* 2. Barb. *jur. eccles. lib.* 1. *cap.* 39. §. 2. *n.* 107. Zoes. *hic n.* 24. Pirhing. *n.* 86. Engl. *n.* 40. Scambogen *n.* 29. Konig. *n.* 30. Vviest. *n.* 117. et novissime P. Friderich. *tract. de for. compet. edit. recent. n.* 300. *et seq.* et P. Schmier *tract. de judic. cap.* 3. *a n.* 179. Consentiunt ceteri alicujus nominis TT. et canonistae, et pugnant pro hac sententia clari juris utriusque textus, praesertim *can. clericum* 2. *can. nullus* 8. *can. inolita* 42. *can. placuit* 43. *caus.* 11. *quaest.* 1. *cap. si diligenti* 12. *hoc tit. auth. sed hodie, et Auth. statuimus C. de*

episc. et cler. quibus, aliisque textibus absolute traditur, clericos ad forum saeculare trahi non posse, nec distinguitur inter actionem realem, et personalem. Ratio est, quia res, et bona, tanquam personae accessoria, sequuntur conditionem personae, cujus illa sunt, juxta illud: *Quae religiosis adhaerent*, *religiosa fiunt*, ut dicitur *l. quae religiosis ff. de R. V.* igitur sicut clerici secundum personam a foro saeculari exempti sunt, ita etiam secundum sua bona. *Conf.* 1. *a pari*; nam res, et bona assumentis militiam saecularem etc. transeunt ad illius forum; *l. fin. C. de agent. in reb. et l. magisteriae* 6. *C. de jurisd. omn. judic.* ergo etiam res, et bona assumentis clericatum, qui militia quaedam spiritualis est, et cons. nobilior saeculari. *Conf.* 2. causa feudalis *cap. ex transmissa* 6. *et cap. seq. hoc tit.* nominatim excepta est, ut in ea clericus recte conveniatur coram judice feudali laico; ergo in aliis regula stat in contrarium, cum exceptio firmet regulam in casibus non exceptis. *Conf.* 3. Si clerici actione reali in foro saeculari conveniri possunt de jure, in casu *cap. fin. de judic.* laicus, qui ab abbate, et conventu, super quasi possessione juris eligendi rectorem politicum, sive officialem saecularem conventus, succubuit in foro saeculari, potuisset istos in petitorio convenire in eodem foro, utpote super re mere temporali, ne causarum continentia dividatur. Atqui *cap. cit.* statuitur contrarium; ergo etc. dixi autem in responsione, *de jure*: contrarium enim in multis locis obtinet consuetudo, quamvis nonnulli existiment invalidam illam esse, quod examinare non est istius loci.

Argumenta contraria facilem solutionem habent. *Ad* 1. judex, qui de causa, et actione reali judicialiter cognoscit, jurisdictionem suam exercere necessario debet in possessorem rei; quia citare eum debet, ut sistat se in judicio. Igitur cum persona clerici conveniri non possit coram judice saeculari, nec contra ipsum institui coram eodem actio realis poterit. *Ad* 2. conventus actione reali vere reus est, et esto, sit tantum defensor, etiam in clericum, ut defensor duntaxat est, jurisdictionem suam judex saecularis directe exercere non potest, cum privilegio suo eximatur ab omni jurisdictione saeculari. *Ad* 3. ex eo tantum sequitur, quod clericus conveniri debeat coram judice ecclesiastico loci, ubi res sita est. Exemplum est in foro contractus; quod etiam clericus sortitur in loco contractus; nemo tamen ex hoc infert, quod conveniri possit coram judice saeculari loci contractus.

83

Dub. 3. an non delegari saltem laico causae civiles, et criminales, quae inter clericos versantur, possint? *Certum est*, quod hoc possit papa ex plenitudine potestatis papalis, ut docet gloss. *in can.*

1. *V. praeter dist.* 96. Abb. *in cap.* 10. *de const. n.* 5. Felin. *ibid. n.* 6. Covar. *pract. q. can.* 31. *n.* 4. Layman. *in cap.* 2. *de jud. a.* 4. Zoes. *hic n.* 16. Engl. *n.* 49. Pirh. *de jud. n.* 60. Scambogen *ibid. n.* 36.

Difficultas est, an haec potestas cognoscendi de causis civilibus, et criminalibus clericorum delegari, et committi laico possit etiam ab episcopo, vel alio praelato ecclesiastico? *Ratio dubitandi est*, quia clericus non potest consentire in laicum judicem etiam cum licentia, et consensu episcopi *c. significasti* 18. *hoc tit.* ergo neque ex commissione episcopi; potest laicus esse judex clerici.

Sed distinguendum est, et dicendum, causas civiles delegari laico etiam ab episcopo, vel alio praelato ecclesiastico posse, non vero criminales, ut de iis cognoscat, et judicet. *Partem primam* defendunt Abb. *in cap.* 2. *de judic. n.* 4. Decius *ibid. n.* 5. Felin. *n.* 1. Layman. *n.* 3. Barb. *n.* 7. Zoes. *hic. n.* 15. Pirh. *tit. de jud. n.* 56. Schambogen *ibid. n.* 35. Ratio est, quia judex delegatus quasi proprium nihil habet, sed utitur authoritate, et jurisdictione delegantis; *l. quaecunque* 1. §. *qui mandatum* 1. *ff. de offic. ejus, cui mandat. est jurisd.* et sic jurisdictio, quam exercet laicus in clericos, vel ecclesias ex delegatione praelati ecclesiastici, cense nda est potius ecclesiastica, quam saecularis. *Excipitur,* si delegatio fieret laico ad universitatem causarum civilium; haec enim ipsi delegari non potest, ut ex communi docent Felin. Layman. Barb. Zoes. *loc. cit.* et ratio est, quia jurisdictio delegata ad universitatem causarum aequiparatur ordinariae, et quasi ordinaria censetur, ut alibi dictum est. Atqui ordinariam jurisdictionem in clericos episcopus saltem, aut alius papa inferior committere nequit laico; quia clericis tollere privilegium a jure communi concessum nequit: ergo etc.

Partem secundam propugnant Abb. *in cap. cit. n.* 4. *et* 7. Alex. *ibid. n.* 23. Layman. *n.* 4. Clar. §. *fin. q.* 41. *n.* 5. Pirh. *de judic. n.* 60. Schambog *n.* 36. Proceditque hoc, ut etiam clerico, et laico simul delegari hujusmodi potestas nequeat. Ratio est, quia id cederet in injuriam, et contemptum ordinis clericalis, si judices saeculares, qui statu inferiores sunt, clericos ob eorum crimina judicarent, ac punirent; contemptus autem iste, et injuria non minor esset, etsi judex saecularis cognosceret de clericorum criminibus, et sententiam ferret socio clerico: ergo etc. Addidi, *ut de iis cognoscat, et judicet;* nam alia officia, quae jurisdictionem nullam sibi annexam habent, potest laicus exercere ex mandato judicis ecclesiastici. Sic enim 1. potest laicus esse consiliarius et assessor principis ecclesiastici, etiam in causis ecclesiasticis, et spiritualibus. 2. Potest esse notarius episcopi in eisdem spiritualibus. 3. Potest ex mandaio judicis ecclesiastici in iisdem spiritualibus sententiam ab eo conceptam

legere, ut praxis confirmat. 4. Potest ex simili mandato tanquam executor clericum capere, torquere etc. Decius *in cap.* 2. *tit. n.* 18. Pirh. *tit. de judic. n.* 61. Schambogen *ibid. n.* 36. *cit.* Ratio est, quia haec omnia faciendo laicus judici ecclesiastico nudum ministerium exhibet, quod laicis non est prohibitum *cap. non indiscrete* 1. *de procurat. in* 6.

Ad rationem dubitandi negatur paritas; nam in casu *ant.* prorogaretur jurisdictio ordinaria in laicum, et sic laicus judicaret clericum jure proprio, quod fieri non potest, etiam cum consensu episcopi *cap. significasti cit.* at in casu *cons.* delegatus laicus utitur jure, et vice delegantis, et sic jurisdictio ejus ecclesiastica censetur. Igitur nisi aliunde repugnet, committi illa ab episcopo, vel alio praelato poterit. Non repugnat autem eam committi in causa civili, repugnat in criminali ob specialem indecentiam ; ergo ad illam committi laico potestas judicandi potest, non ad istam.

84

Quaeritur 3. quinam in specie gaudeant privilegio fori ecclesiastici ? Resp. Hoc privilegio gaudent, 1. clerici, etiam in minoribus solum constituti, imo prima tonsura duntaxat initiati, modo habeant qualitates requisitas a Trid. *sess.* 23. *cap.* 6. *de reform.* et referendas infra *n. seq.* nam etiam ipsi ex vi propriae significationis hujus vocis clericorum appellatione veniunt, ut colligitur ex *cap. nullus* 2. *hoc tit.* 2. regulares utriusque sexus *can. de persona* 38. *caus.* 11. *quaest.* 1. *cap. clericis* 3. *de immunit. eccl. in* 6. *auth. statuimus C. de episc. et cleric. novell* 123. *cap.* 21. Neque obest, etsi ordine aliquo ecclesiastico insigniti non sint; quia nihilominus personae ecclesiasticae sunt , utpote obsequio divino specialiter mancipatae; *canon. duo sunt* 7. *caus.* 12. *quaest.* 1. *et can. siquis suadente* 29. *caus.* 17. *quaest.* 3. imo hoc privilegio gaudent etiam novitii, ut constans est canonistarum, et legistarum doctrina, ut videre est apud Sanchez *lib.* 6. *moral. cap.* 10. *n.* 10. quia et ipsi personae ecclesiasticae reputantur. 3. religiosi ordinum militarium, oblati, qui se, suaque in totum religioni tradiderunt, FF. tertiarii s. Francisci , et s. Dominici, si in communi vivant; Bartol. *de offic. et potest episc. alleg.* 12. *n.* 39. 41. *et* 45. 4. Eremitae, qui in approbata aliqua religione tria substantialia ejusdem vota emiserunt, vel in congregatione aliqua in commune, et juxta modum ab episcopo approbatum vivunt, aut saltem episcopali authoritate ad ecclesiae , vel oratorii servitium deputati sunt, et habitum eremiticum gestant; Sanchez *lib.* 6. *mor. cap.* 16. *n.* 10. Fagn. *in cap.* 2. *hoc tit. n.* 55. *et seqq.* Barbosa *l. cit. n.* 43. Pirh. *n.* 97. Schamb. *n.* 28. Vviest. *n.* 162. 5. Denique rectores hospitalium, episcopali authoritate erectorum, si

degant intra domos eorum; Barbosa *cit. n.* 37. Pirh. Vviest. *loc. cit.* nam et ipsi hospitalarii, qui sub obedientia illorum vivunt, fruuntur hoc privilegio juxta trid. *loc. cit.*

85

Dub. 1. quid requiratur, ut clericus in minoribus constitutus, vel prima tonsura initiatus gaudeat privilegio clericali? Resp. hic distinguendum inter jus antiquum, et novum tridentini; nam jure antiquo privilegio hoc gaudebant omnes clerici tam in civilibus, quam in criminalibus, ut patet ex *c. nullus* 2. *hoc tit.* ubi praecipitur universaliter, ne *ullus judicum* saecularium *presbyterum*, *diaconum, aut clericum ullum - - per se distringere*, *aut condemnare præsumat.* Hodie vero ex decreto trid. *sess.* 23. *cap.* 6. *de ref.* ut clericus extra ordines sacros, seu majores constitutus, privilegio fori gaudeat, necesse est, *ut vel beneficium ecclesiasticum habeat*, *aut habitum cum tonsura deferat et simul alicui ecclesiæ ex mandato episcopi inserviat, vel in seminario clericorum, aut in aliqua schola*, *vel universitate de licentia episcopi, quasi in via ad majores ordines suscipiendos*, *versetur*, ut loquitur trid. *loc. cit.*

Dixi, *beneficium habeat*, *aut habitum deferat etc.* nam si clericus talis beneficium habet, etiamsi nec habitum deferat, nec reliqua tridentini requisita habeat, adhuc tamen privilegio fori gaudet; quia laudata synodus dictas qualitates solum alternative exigit. Sumitur autem hic nomen *beneficii* late; ac proin ad hunc effectum sufficit, si ejusmodi clericus minor habeat capellaniam etiam collativam, praestimonium, vel pensionem, modo in titulum collata illa sint, et annexum spirituale obsequium habeant; Bernardus Diaz. *in pract. canon. cap.* 65. *n.* 10. *et seqq.* Barbosa *de offic. episc. alleg.* 12. *n.* 8. *et seq.* Pirh. *hic n.* 93. et alii ab his *cit.* Neque opus est, ut talis beneficii possessionem adeptus sit; nam in beneficialibus principaliter attenditur titulus, non possessio, et in materia hac favorabili, immunitatem ecclesiae concernente, extensio fieri debet; Covar. *lib.* 3. *var. cap.* 16. *princ.* Paris. *lib.* 7. *de resign. benef. quæst.* 1. *n.* 46. *et* 47. et ita resolutum fuisse a 1. *congr. card.* 16. *julii* 1587. testatur Gallemart *in cap.* 6. *trid. cit. n.* 5. *v. clericum primæ tonsurae.*

86

Dub. 2. an privilegio fori gaudeant etiam clerici conjugati? Resp. affirmative, si cum unica, eaque virgine matrimonialiter copulati sint; *alicujus praeterea ecclesiae servitio*, *vel ministerio ab episcopo deputati, eidem ecclesiae inserviant, vel ministrent;* et insuper *clericali habitu*, *et tonsura utantur*, ut statuit trid. *cap.* 6. *cit.*

Controversia est, an hujusmodi clerici conjugati privilegio fori gaudeant solum in criminalibus, an etiam in civilibus? Utrumque affirmant Ancharan. *in c. un. de cler conjugat. in* 6. *not.* 4. Franc. *ibid.* §. *et cum n.* 4. Marta *de jurisd. part.* 4. *cas.* 153. Engl. *tit. de cleric. conjugat. n.* 7. et novissime P. Schmier *tract. de judic. cap.* 3. *n.* 128. et colligi videtur ex *cap. un. cit.* ubi dicitur, clericum talem *trahi non posse criminaliter, aut civiliter ad judicium seculare.*

Sed verius hujusmodi clerici privilegio fori solummodo gaudeant in criminalibus, non vero in civilibus. Ita teste P. Friderich *tr. de for. compet. edit. recent. n.* 246. sententia communissima, et declaravit *s. congr. card. trid. interp.* apud Delbene *de immunit. eccl. c.* 4. *dub.* 11. *n.* 12. Clare hoc indicant *c. un. cit.* verba ibi: *pro commissis ab eo excessibus, vel delictis:* et in fine ibi, *in ceteris autem eos gaudere nolumus privilegio clericali.*

Neque obstant verba ejusdem *cap.* allegata ab adversariis; intelligi enim debent juxta verba immediate praecedentia, ut sensus sit, quod talis clericus non possit conveniri coram judice saeculari de crimine, sive criminaliter, sive civiliter de eo agatur, unde si causa sit mere civilis, judicem habebit laicum, qui tamen solum in bonis procedere adversus eundem potest, non vero adversus personam eum incarcerando, vel alia corporali poena plectendo; quia sic jam ageret contra privilegium canonis, quod certo habet etiam clericus conjugatus, ut patet ex *c. un. cit.* et confirmatur compluribus declarationibus *card.*

87

Dub. 3. an privilegio fori gaudeant etiam laici ecclesiae, vel clericorum coloni, ministri, et familiares liberi, et uxores legitimae? *Resp. Ad* 1. negative; sed hi regulariter conveniri debent coram judice saeculari, glossa *in can. indicatum V. inter eos dist.* 89. Abb. *in c. hoc tit. n.* 6. Pirh. *hic n.* 96. *in fin.* Excipitur tamen triplex casus, 1. Si ecclesia ex privilegio imperatoris habeat in ipsos jurisdictionem. 2. Quando hujusmodi coloni generalem administrationem habent ab ecclesia. 3. Quando conveniuntur super re, quam tenent ab ecclesia.

Ad 2. affirmativam defendit Marta *de jurisd. p.* 4. *cas.* 111. *n.* 6. Engl. *n.* 44. *hic*, et videtur hoc etiam colligi ex *c. fin. v. petiit de offic. archidiac.* ubi supponitur, familiares episcopi esse sub istius jurisdictione. Verum quia hoc speciale quid est de familia episcopi quod privilegio fori ecclesiastici gaudeat, ad ceteros clericos, et horum familiares immerito trahitur. Hinc tenenda est negativa sententia, quam post Abb. Pelin. Archidiac. defendunt Clar. §. *fin. q.* 35. *n.* 18. Suarez *l.* 4. *defens. fid. c.* 28. *a.* 10. et novissime P.

Friderich *de for. compet. n.* 258. Ratio est tum quia hoc nullo jure cavetur; tum quia nec clerici in minoribus constituti privilegio isto gaudent, nisi vel beneficium, vel alia a trid. requisita habeant. Neque obstat *cap. nullus* 2. *hoc tit. ibi*, *aut minores ecclesiæ*, quae verba ne frustra sint addita; videntur intelligenda de laicis ecclesiae servientibus; nam clerici minores jam ante comprehenduntur satis nomine generali clericorum. Dicendum enim cum Suarez *loc. cit. n.* 11. per *minores* ibi intelligi personas ecclesiasticas nullum ordinem, aut tonsuram habentes, ut sunt multi religiosi. Quando autem *can. ecclesiarum* 69. *caus.* 12. *q.* 2. dicitur ecclesiarum, et clericorum servos ab Angariis eximi, id intelligendum est de servis proprie dictis, qui cum inter bona eorum computentur, mirum non est quod sicut bona illorum cetera, ita et ipsi ab ejusmodi oneribus exempti sint.

Ad 3. pro affirmativa sententia argumentum nonnulli sumuntex *l. cum quædam* 19. *ff. de jurisd. l. fœminæ* 8. *ff. de senator. l. fin.* §. *fin. ff. ad municip. l. omnis* 2. §. *fin. C. de episc. et cler. l. fin. C. de incolis*, in quibus dicitur, quod uxor sequatur jurisdictionem, et forum mariti; non debet autem ex eo, quod maritus sit clericus, legitima uxor esse deterioris conditionis, quam uxor laici : ergo etc. Sed tenenda est negativa sententia, quam etiam defendunt Sanchez *l.* 7. *de matr. d.* 47. *a n.* 3. Palao *tract.* 12. *D. un. p.* 2. *n.* 10. *v. decimo*, Barbosa *jur. eccl. l.* 1. *cap.* 39. §. 2. *n.* 62. Pirh. *hic n.* 95. Ratio est, quia privilegium fori est privilegium personale, concessum clericis, et personis ecclesiasticis, quales non sunt uxores clericorum conjugatorum; adeoque ad ipsas non extenditur. Multo minus privilegium istud extendi debet ad clericorum concubinas; quia non debent ex suo delicto referre commodum; Fagnan. *in cap.* 2. *hoc tit. n.* 29. *et seq.* Pirh. *hic n.* 96. Excipitur, si reae agantur de concubinatu ipso commisso cum clerico; cum enim tali casu institui processus contra ipsas nequeat, nisi etiam tangatur persona clerici, ideo secundum multos tali casu institui processus debebit coram judice ecclesiastico etiam adversus concubinam clerici.

88

Dub. 4. an clericus minor, vel religionis novitius propter delictum v. g. homicidium, furtum, adulterium etc. in statu laicali commissum, post ecclesiasticum statum assumptum, judicari, et puniri debeat a judice saeculari, an ab ecclesiastico? Magnus hic conflictus opinionum est. Negant absolute aliqui; alii absolute concedunt; alii cum Farin. *l.* 1. *prax. crim. q.* 8. *n.* 104. *et seq.* distinguunt, et cum prioribus negant puniri posse a judice saeculari, si statum ecclesiasticum assumpsit sine fraude; affirmant cum posterio-

ribus, si statum illum assumpsit in fraudem, sed in pecunia solum, et bonis.

Ego cum colendissimo antecessore meo P. Melchiore Friderich; *tr. de for. compet. edit.* 2. *n.* 249. et ab ipso *cit.* aliam adhibeo distinctionem, qua puto sententias praedictas utcunque conciliari: vel enim contra delicti reum ante susceptum clericatum, a judice saeculari coeptum jam est judicium per citationem, aut litis contestationem, vel nondum est coeptum. *Si primum*, respondere debet coram judice saeculari, ut recte Menoch. *de arbitr. cent.* 2. *cas.* 131. *n.* 8. Pignatell. *tom.* 2. *consult.* 66. *n.* 21. quia ibi perfici debet judicium, ubi coeptum est; *c. proposuisti* 19. *hoc tit.* Puniri tamen ab eo poena corporis afflictiva nequit; quia per susceptionem clericatus persona ejusdem exempta est a potestate saeculari. *Si secundum*, conveniri debet coram judice ecclesiastico, prout non semel declaratum esse a *congr. immunit.* testatur Pignatell. *consult. cit. n.* 26.

Neque obstat, quod intentio assumentis hunc statum fuerit se subtrahere jurisdictioni saeculari; per hoc enim nemini infert injuriam, neque committit fraudem, sed utitur jure suo, sicut ille suo jure utitur, qui post patratum delictum confugit ad asylum; et ratio est, quia in potestate ipsius est se subtrahere; proinde privilegio carere non debet, quod secum affert status assumptus.

89

Dub. 5. an vice versa, si clericus minor, vel religionis novitius commisit delictum in clericatu, vel monasterio, et illo patrato redeat ad statum laicalem, judicari, et puniri debeat a judice saeculari? Affirmativa videtur sequi ex resolutione *dub. praec.* si enim is, qui post crimen in statu laicali commissum factus est clericus, vel ingressus est monasterium, puniri a saeculari nequit, quia est clericus a jurisdictione saeculari exemptus, a contrario ille, qui post crimen commissum in statu clericali factus est laicus, a judice saeculari puniri poterit; quia jam est laicus subjectus potestati laicae.

Sed retinenda est negativa sententia, et dicendum, talem clericum, etiam post desertum clericatum, quoad delicta in hoc commissa, sortiri forum ecclesiasticum, et a solo judice ecclesiastico puniri posse. Ita Clar. §. *fin. qu.* 36. *n.* 11. Covar. *pract. qq. cap.* 31. *n.* 8. Stephan. Gratian. *discept. forens. tom.* 2. *cap.* 226. *n.* 1. Farin. *prax. crim. l.* 1. *qu.* 8. *n.* 66. Marta *de jurisd. p.* 4. *cas.* 121. *n.* 4. Barbosa *jur. eccl. l.* 1. *c.* 39. §. 2. *n.* 98. Delbene *de immun. eccl. c.* 4. *dub.* 30. *n.* 4. Pirhing *hic n.* 104. Vviestner *n.* 165. et novissime P. Friderich. *tract. de for. compet. edit.* 2. *n.* 250. et P. Schmier *de jud. c.* 3. *n.* 137. *et duob. seqq.* sicque teste Delbene, *loc. cit.* declaravit *S. Congr. Immun.* 9. *sept.* 1631. Ratio est: quia ad gau-

Friderich *de for. compet. n.* 258. Ratio est tum quia hoc nullo jure cavetur; tum quia nec clerici in minoribus constituti privilegio isto gaudent, nisi vel beneficium, vel alia a trid. requisita habeant. Neque obstat *cap. nullus* 2. *hoc tit. ibi*, *aut minores ecclesiæ*, quae verba ne frustra sint addita; videntur intelligenda de laicis ecclesiae servientibus; nam clerici minores jam ante comprehenduntur satis nomine generali clericorum. Dicendum enim cum Suarez *loc. cit. n.* 11. per *minores* ibi intelligi personas ecclesiasticas nullum ordinem, aut tonsuram habentes, ut sunt multi religiosi. Quando autem *can. ecclesiarum* 69. *caus.* 12. *q.* 2. dicitur ecclesiarum, et clericorum servos ab Angariis eximi, id intelligendum est de servis proprie dictis, qui cum inter bona eorum computentur, mirum non est quod sicut bona illorum cetera, ita et ipsi ab ejusmodi oneribus exempti sint.

Ad 3. pro affirmativa sententia argumentum nonnulli sumunt ex *l. cum quædam* 19. *ff. de jurisd. l. fœminæ* 8. *ff. de senator. l. fin.* §. *fin. ff. ad municip. l. omnis* 2. §. *fin. C. de episc. et cler. l. fin. C. de incolis*, in quibus dicitur, quod uxor sequatur jurisdictionem, et forum mariti; non debet autem ex eo, quod maritus sit clericus, legitima uxor esse deterioris conditionis, quam uxor laici : ergo etc. Sed tenenda est negativa sententia, quam etiam defendunt Sanchez *l.* 7. *de matr. d.* 47. *a n.* 3. Palao *tract.* 12. *D. un. p.* 2. *n.* 10. *v. decimo*, Barbosa *jur. eccl. l.* 1. *cap.* 39. §. 2. *n.* 62. Pirh. *hic n.* 95. Ratio est, quia privilegium fori est privilegium personale, concessum clericis, et personis ecclesiasticis, quales non sunt uxores clericorum conjugatorum; adeoque ad ipsas non extenditur. Multo minus privilegium istud extendi debet ad clericorum concubinas; quia non debent ex suo delicto referre commodum; Fagnan. *in cap.* 2. *hoc tit. n.* 29. *et seq.* Pirh. *hic n.* 96. Excipitur, si reae agantur de concubinatu ipso commisso cum clerico; cum enim tali casu institui processus contra ipsas nequeat, nisi etiam tangatur persona clerici, ideo secundum multos tali casu institui processus debebit coram judice ecclesiastico etiam adversus concubinam clerici.

88

Dub. 4. an clericus minor, vel religionis novitius propter delictum v. g. homicidium, furtum, adulterium etc. in statu laicali commissum, post ecclesiasticum statum assumptum, judicari, et puniri debeat a judice saeculari, an ab ecclesiastico? Magnus hic conflictus opinionum est. Negant absolute aliqui; alii absolute concedunt; alii cum Farin. *l.* 1. *prax. crim. q.* 8. *n.* 104. *et seq.* distinguunt, et cum prioribus negant puniri posse a judice saeculari, si statum ecclesiasticum assumpsit sine fraude; affirmant cum posterio-

ribus, si statum illum assumpsit in fraudem, sed in pecunia solum, et bonis.

Ego cum colendissimo antecessore meo P. Melchiore Friderich; *tr. de for. compet. edit.* 2. *n.* 249. et ab ipso *cit.* aliam adhibeo distinctionem, qua puto sententias praedictas utcunque conciliari: vel enim contra delicti reum ante susceptum clericatum, a judice saeculari coeptum jam est judicium per citationem, aut litis contestationem, vel nondum est coeptum. *Si primum*, respondere debet coram judice saeculari, ut recte Menoch. *de arbitr. cent.* 2. *cas.* 131. *n.* 8. Pignatell. *tom.* 2. *consult.* 66. *n.* 21. quia ibi perfici debet judicium, ubi coeptum est; *c. proposuisti* 19. *hoc tit.* Puniri tamen ab eo poena corporis afflictiva nequit; quia per susceptionem clericatus persona ejusdem exempta est a potestate saeculari. *Si secundum*, conveniri debet coram judice ecclesiastico, prout non semel declaratum esse a *congr. immunit.* testatur Pignatell. *consult. cit. n.* 26.

Neque obstat, quod intentio assumentis hunc statum fuerit se subtrahere jurisdictioni saeculari; per hoc enim nemini infert injuriam, neque committit fraudem, sed utitur jure suo, sicut ille suo jure utitur, qui post patratum delictum confugit ad asylum; et ratio est, quia in potestate ipsius est se subtrahere; proinde privilegio carere non debet, quod secum affert status assumptus.

89

Dub. 5. an vice versa, si clericus minor, vel religionis novitius commisit delictum in clericatu, vel monasterio, et illo patrato redeat ad statum laicalem, judicari, et puniri debeat a judice saeculari? Affirmativa videtur sequi ex resolutione *dub. praec.* si enim is, qui post crimen in statu laicali commissum factus est clericus, vel ingressus est monasterium, puniri a saeculari nequit, quia est clericus a jurisdictione saeculari exemptus, a contrario ille, qui post crimen commissum in statu clericali factus est laicus, a judice saeculari puniri poterit; quia jam est laicus subjectus potestati laicae.

Sed retinenda est negativa sententia, et dicendum, talem clericum, etiam post desertum clericatum, quoad delicta in hoc commissa, sortiri forum ecclesiasticum, et a solo judice ecclesiastico puniri posse. Ita Clar. §. *fin. qu.* 36. *n.* 11. Covar. *pract. qq. cap.* 31. *n.* 8. Stephan. Gratian. *discept. forens. tom.* 2. *cap.* 226. *n.* 1. Farin. *prax. crim. l.* 1. *qu.* 8. *n.* 66. Marta *de jurisd. p.* 4. *cas.* 121. *n.* 4. Barbosa *jur. eccl. l.* 1. *c.* 39. §. 2. *n.* 98. Delbene *de immun. eccl. c.* 4. *dub.* 30. *n.* 4. Pirhing *hic n.* 104. Vviestner *n.* 165. et novissime P. Friderich. *tract. de for. compet. edit.* 2. *n.* 250. et P. Schmier *de jud. c.* 3. *n.* 137. *et duob. seqq.* sicque teste Delbene, *loc. cit.* declaravit *S. Congr. Immun.* 9. *sept.* 1631. Ratio est: quia ad gau-

dendum privilegio attenditur status temporis, quo delictum patratur, non vero tempus, quo sententia fertur; *l. quoties* 1. *princ. ff. de poenis.* At quando delictum commissum fuit, erat immune a jurisdictione laica. Ergo huic etiam post mutatum statum non subjicitur, cum nullo jure cautum sit, quod amissio privilegii per dimissionem status retrotrahatur ad tempus praeteritum.

Ad rationem dubitandi negatur paritas; nam laicus transeundo ad clericatum non tantum mutat forum, sed etiam statum, ita ut omnino eximatur a jurisdictione saeculari; et hinc ne judex saecularis de ejus crimine, ante clericatum commisso, possit cognoscere, obstat conditio status, cum absolute dedeceat, ut positus in statu clericuli judicetur a saeculari. At non dedecet clericum, qui factus est laicus, judicari a judice ecclesiastico de crimine commisso in statu clericali: proinde hunc deserens, etsi statum mutet, non tamen forum, sed forum foro accumulat, ita ut ecclesiasticum retineat quoad delicta in statu clericali commissa, et laicale acquirat quoad causas, et crimina ab ipso committenda in futurum.

90

Quaeritur 4. quinam clerici non gaudeant privilegio fori? Resp. distinguendum inter clericos constitutos in minoribus duntaxat ordinibus, et inter constitutos in majoribus. *Constituti in minoribus* privilegio fori privantur omnes, qui conditiones a Trid. requisitas, et *supra n.* 85. relatas non habent; *in majoribus constituti* illud amittunt. 1. Si propter delictum aliquod, vel incorrigibilitatem gradu suo dejectus, et curiae saeculari traditus sit; talis enim post ejusmodi degradationem judicari, et puniri a judice saeculari potest, ac si clericus non fuisset; *c. at si clerici* 4. *etc. cum non ab homine* 10. *de judic. c. ad abolendam* 9. *de haeretic. c. novimus* 27. *de V. S. c. degradatio* 2. *de poenis in* 6. 2. Si habitum, et tonsuram clericalem nunquam deferat, et ab episcopo ter, vel in synodo generali sub expressa poena amissionis privilegii clericalis semel monitus, eum deferre nolit, seque incorrigibilem ostendat; *cap. in audientia* 25. *et cap. contingit* 45. *de sent. excomm.* 3. Si reus sit assassinii; *cap. per humani* 1. *de homicid. in* 6. ubi Bonifacius VIII. *quicunque*, inquit, *tam clericus*, *quam laicus*, *qui hujusmodi immanitate per assassinum aliquem interfici fecerit*, *sit a toto christiano populo diffidatus*: quo textu etsi privilegio hoc videatur facto ipso privatus, non tamen antea privatio haec inducetur, quam subsecuta fuerit sententia declaratoria criminis ob constitutionem Clem. VIII. *editam* 18. *Decemb.* 1595. qua declaratio ecclesiae praevia diserte exposcitur. 4. Si dimisso habitu clericali, se immisceat enormitatibus, sive multa enormia crimina committat, et post trinam episcopi

monitionem non resipuerit; Covar. *pract. qq. cap.* 32. *num.* 2. *v. tertio his*, Clar. §. *fin. qu* 36. *a n.* 19. Farin. *l.* 1. *prax. crim. qu.* 8. *n.* 53. Marta *de jurisd. p.* 4. *cas.* 135. *n.* 2. Fachin. *l.* 9. *contr. c.* 28. Barbosa *l.* 1. *jur. eccl. c.* 39. §. 2. *n.* 71. *et seqq.* 5. Aliis etiam casibus, qui recensentur, *c. un. de vit. et honest. cleric. in* 6. *Clem.* 1. *eod.* aliisque textibus.

91

Dub. 1. an aliquando judex saecularis clericum delinquentem capere, et incarcerare possit, ut eum sistat praelato ecclesiastico? *Ratio dubitandi* est, quia delinquentis apprehensio, et incarceratio sunt actus jurisdictionis; haec autem laicis in clericos non est permissa, ut hactenus dictum est: ergo etc. Verum argumentum istud tantum probat, regulariter hoc fieri non posse, aut propria judicis saecularis potestate; neque enim desunt casus, quibus hoc ei per accidens, et quasi ex commissione ecclesiae, istiusque permissione, saltem rationabiliter praesumpta, licet.

Et 1. quidem, quando clericus sibi, vel proximo vult grave malum inferre, vel aliud delictum committere, quod absque coercitione, et captura impediri nequeat; Abb. *in c. ut famae* 45. *de sent. excomm. n.* 6. Farin. *prax. crim. l.* 1. *qu.* 8. *n.* 120. Menoch. *de arbitr. c.* 180. *n.* 20. Ratio est, quia quilibet non tantum se, suaque defendere contra injurias, et damna potest, sed etiam proximum; quod a fortiori procedit de magistratibus, quibus cura incolumitatis et pacis civium ex officio incumbit. *Proceditque* hoc non tantum, quando certum est delictum esse committendum, aut damnum inferendum, sed etiam quando solum praesumitur, et merito timetur, ut si clericus noctu in platea hora insolita inveniatur cum armis, praecipue sine habitu clericali, ut aliis *citt.* notat; Oliva *part.* 2. *for. eccl. qu.* 22. *n.* 9.

2. Quando deprehenditur in fragranti delicto; Abb. *in c. de sent. excommun*, *n.* 6. Felin. *ibid. n.* 2. Clar. §. *fin. cap.* 28. *n.* 6. Farin. *qu.* 8. *cit. n.* 222. Oliva *loc. cit. n.* 10. P. Friderich. *de for. compet. edit.* 2. *n.* 322. quod teste Oliva *loc. cit.* confirmat praxis totius orbis, si tamen criminis talis reus suspectus de fuga sit; nam si periculum non sit in mora, non potest magistratus saecularis ejusmodi clericum delinquentem capere, quippe quod ipsi solum permissum est in defectum ecclesiastici.

3. Quando clerici crimen est notorium, non tamen aliter, quam ut in casu immediate antecedente dixi, si de fuga suspectus sit; quo casu si ad capturam clerici a magistratu saeculari procedatur, ultra 20. horas detineri non debet, imo quamprimum potest, ecclesiasticae curiae remittendus; Felin. *in cap.* 10. *de judic. n.* 20. Farin.

qu. 8. *cit. n.* 118. Pal. *tract.* 22. *D. un. p.* 6. *n*, 24. Vviestner *hic num.* 286.

4. Si clericus sit debitor, et similiter de fuga suspectus sit, nec velit praestare cautionem de solvendo, quod salva sustentatione potest; cum enim in hoc casu cogi a suo judice ad solvendum possit, non apparet, cur non queat detineri vel a judice saeculari, vel ab ipso creditore, si cum ipso fugiente spes solutionis obtinendae abitura esset, cum mens ecclesiae non videatur esse, ut clericus cum damno creditoris fruatur privilegio clericali, et delictum impune ferat cum re aliis debita se subducendo; Felin. *in cap.* 10. *de judic. n.* 1. *v. utrum autem.* Covar. *l.* 2. *var. cap.* 1. *n.* 9. Farin. *l. cit. n.* 119. Gutier. *pract. qq. l.* 1. *qu.* 82. *n.* 2. Pirhing. *hic n.* 105. Vviestner *n.* 186.

5. Si clericus gravi injuria affecit laicum, ob quam ille a magistratu suo ecclesiastico incarcerandus, atque ad satisfactionem compellendus erit; nam etiam hoc casu, si statim adiri judex ecclesiasticus nequeat, et periculum sit, ne fuga sese subducat, clericus capi, et incarcerari etiam a judice saeculari potest, dum judici ecclesiastico sisti possit, cum publice intersit, ne crimina maneant impunita; Molin. *tract.* 3. *de just. D.* 56. *n.* 2. Laym. *l.* 4. *tract.* 9. *cap.* 4. *n.* 8. Pirh. *hic num.* 105. *cit.*

6. Quando clericus portat arma, per leges principis, vel magistratus saecularis deferri prohibita; tunc enim iis spoliari potest per judicem laicum, et capi, ut tradatur judici ecclesiastico puniendus; Clar. §. *fin. qu.* 46. *n.* 26. Farin. *loc. cit. n.* 96. Pirh. *loc cit* 7. Quando clericus potest impune offendi, et verberari; Farin. *n.* 113. et alii *supra citt.* 8. Denique quando id judex laicus facit ex mandato ecclesiastici; Farin. *n.* 121.

92

Dub. 2. an judex saecularis punire valeat clericum delinquentem in officio saeculari? Videtur tenenda affirmativa sententia. 1. Quia ita observat praxis, et consuetudo. 2. Quia personae ecclesiasticae hic non considerantur qua tales, sed ut officiales, et ministri saeculares. 3. Quia sub hac tacita conditione evehuntur ad munia saecularia, ut principibus quoad correctionem, et punitionem subsint, et ita suscipiendo illa munia censentur privilegio suo tacite renuntiasse.

Sed hoc non obstante, dicendum, clericum recipientem officium saeculare a principe laico, et in hoc delinquentem, ab eodem puniri non posse; ita Clar. §. *fin. qu.* 36. *n.* 25. Cochier. *tom.* 2. *de jurisd. in exempt. p.* 3. *qu.* 41. *a n.* 1. Haun. *tom.* 5. *de J. et J. tr.* 1. *n.* 247. Pignatell. *tom.* 2. *consult.* 27. *n.* 5. P. Vviest. *hic num.* 270. P. Schmier *tract. de judic. c.* 3. *n.* 195. *et seqq.* aliique plures ab

his *citt.* Ratio est, quia fori ecclesiastici privilegium clericis, praesertim in criminalibus, concessum est indistincte, ut pro ullo delicto in eos procedi, et personaliter, vel pecunialiter condemnari a curia saeculari nequeant, ut patet ex *c. at si clerici* 4. *c. cum non ab homine* 30 *etc. de judic*: igitur etsi princeps, vel magistratus saecularis ejusmodi clericum officio privare, imo si debitor appareat, de debitorum, et damnorum quantitate informare se possit, ut tamen ad solutionem, et damnorum reparationem condemnetur, et opportunis remediis compellatur, judex ecclesiasticus adiri debet.

Argumenta in contrarium allata non urgent. *Ad* 1. Consuetudo illa, utpote immunitati clericorum inimica, a plerisque damnatur. *Ad* 2. Si ita praescindi posset, non facile inveniretur casus, in quo non posset procedi adversus clericum a judice saeculari, cum plerumque adversus ipsum instituatur actio sub respectu, et qualitate civili, e. g. fidejussoris, depositarii, civis etc. *Ad* 3. renuntiatio tacita non majorem vim habet, quam ipsi jus tribuat; jus autem, etsi prohibeat clericis receptionem saecularis officii, *c. sacerdotibus* 2. *c. sed nec* 4. *c. clericis* 5. *etc. ne cleric. vel monach.* recipientem tamen non privat privilegio fori, neque illum jurisdictioni principis, vel magistratus saecularis subjicit: ergo etc.

93

Dub. 3. an clericus, qui deliquit dicendo falsum testimonium in judicio saeculari, judicari, et puniri a judice saeculari possit? Affirmant Cynus, et Bald. *in l. nullum* 14. *C. de testib.* Federic. Senens. *cons.* 93. *et* Guiliel. de Benedict. *p.* 1. *repet. in c. rainutius n.* 434. *V. et uxorem*: sed dissimiliter: nam primi duo id concedunt absolute, posteriores affirmant de mulcta pecuniaria, de poena corporali negant. Fundantur 1. quia laicus in judicio ecclesiastico falsum deponens ab eodem judice puniri potest, ut notant Covar. *pract. qq. c.* 18. *n.* 8. et Guazzin. *defens. reor.* 1. *c.* 11. *n.* 34. ergo et clericus puniri potest a judice laico, apud quem falsum deposuit. 2. Quia *l. nullum cit.* Zeno imp. statuit, non licere cuiquam testi allegare fori praescriptionem, quo minus a judice puniatur, coram quo deposuit falsum. 3. Quia concesso, et commisso aliquo, concessa, et commissa intelliguntur omnia, quae sunt necessaria ad illud expediendum; *cap. praeterea* 5. *de offic. delegat.* atqui ad causae principalis decisionem necessarium est cognoscere, an clericus, qui in causa deposuit, falso fuerit testificatus, cum absque hoc non sciatur, an ejus testimonio fides habenda sit; ergo etc.

Sed retinenda est negativa sententia, quam etiam defendunt Abb. *in c. verum* 7. *h. tit. n.* 20. Felin. *ibid. n.* 5. Clar. §. *fin. qu.* 38. *n.* 14. Gutier, *pract. qq. l.* 1. *qu.* 24. *n.* 1. Menoch. *de*

arbitr. l. 1. *qu.* 91. *n.* 18. Fachin. *contr. l.* 9. *c.* 27. Farin. *prax. crim. l.* 1. *qu.* 8. *numer.* 26. Marta *de jurisd. p.* 4. *c.* 128. *n.* 9. Pignatell. *tom.* 2. *consult.* 48. *n.* 4. Engl. *hic n.* 46. Vviest *n.* 169. et novissime P. Friderich. *de for. compet. edit.* 2. *num* 319. et P. Schmier. *de judic. cap.* 3. *n.* 203. Ratio est, quia saecularis judex respectu personae clericalis, quomodocunque delinquentis, non solum incompetens, sed omnino incapax est jurisdictionis; *cap. at si clerici* 4. *cap. cum non ab homine* 10. *etc. de judic.* atqui quando judex respectu personae non solum incompetens, sed etiam incapax jurisdictionis est, contra illum non potest procedere judicialiter, ut explorata juris regula habet. Ergo etc.

Neque obstant argumenta contraria. *Ad* 1. negatur paritas; nam judex ecclesiasticus respectu laici non est omnino incompetens, sed ut competens respectu ejusdem, si in judicio illius delinquat; *arg. l. nullum cit. Ad* 2. Lex illa intelligi debet de aliis habentibus praescriptionem fori, non vero de clericis, de quorum privilegiis statuere jus civile nihil potest. *Ad* 3. argumentum id bene probat, quod judex laicus cognoscere de testimonio a clerico deposito debeat, in finem, ut sciat, quanta ei sit adhibenda fides, non vero in finem, ut puniat crimen falsi.

94

Dub. 4. an fori ecclesiastici privilegio defendatur clericus reus criminis laesae majestatis, v. g. conspirationi, ac rebellioni subditorum in suum principem temere se immiscendo? Videtur non posse imo negandum suppositum dubii, quod clericus conspirando in patriae, et domicilii sui principem, rebellionis, aut criminis laesae majestatis reus esse possit; nam crimen hoc in principem offensum committitur a solis subditis; *Clem.* 2. *vers. rursus de sent. et re judic.*; clericus autem, tanquam persona a jurisdictione saeculari exempta, non est subditus saecularis principis per DD. quos citat Barbos. *l.* 1. *jur. eccl. cap.* 39. §. 2. *n.* 96. et Oliva *for. eccl. p.* 2. *qu.* 17. *n.* 26. ergo etc. Sed haec ratio non probat intentum; nam unusquisque tale crimen committit, quale est id, ad quod committendum est alteri cooperatus, eumve induxit, prout cum S. Thom. *c.* 2. *qu.* 43. *art.* 3. communiter DD. notant. Igitur licet hujusmodi clericus per hoc, quod ipse in patriae, vel domicilii sui principem conspirarit, perduellionis, aut laesae majestatis reus proprie non fiat, reus tamen illius fit subditis in principem suum conspirantibus se immiscendo, et eos ad conspirationem, aut rebellionem concitando.

Quare ad propositum dubium dico, ejusmodi clericum fori privilegio non quidem defendi ita, ut si inter perduelles reperiatur in pugna, occidi, aut capi nequeat, si tamen vel in bello, vel alias

captus sit, adversus eundem a saeculari potestate ad poenam criminis procedi non posse, nisi antea degradatus sit, vel superior ecclesiasticus satisfactionem praestare requisitus nolit; ita Vincent. de Franchis *decis.* 691. Marta *de jurisd. p.* 4. *cas.* 133. *n.* 27. Farin. *prax. crim. l.* 1. *qu.* 8. *n.* 28. *et seqq.* Oliva *for. eccl. part.* 2. *qu.* 17. *n.* 35. Barbosa 1. *jur. eccl. cap.* 29. §. 2. *n.* 96. Vviestner *hic n.* 67. et alii ab his *citt.*

Dixi 1. *hujusmodi clericos, si inter perduelles reperiantur in pugna, occidi, et capi a saeculari potestate posse:* imo expectari non debet, donec conspiratio, et rebellio erumpat, effectumque aliquem habeat, sed praeveniri potest, et perduellibus se immiscens clericus capi a magistratu saeculari, vel etiam occidi, si aliter damnum vel privatum, vel publicum averti nequeat, ut bene P. Friderich *de for. compet. edit.* 2. *n.* 316. et rationem dat, quia haec procedendi ratio est potius defensio naturali jure etiam privatis permissa, quam punitio, et vindicta.

Dixi 2. *si captus sit, adversus eum a saeculari potestate ad poenam criminis procedi non posse, nisi antea degradatus sit*; quia aperti juris regula est, clericum pro quocunque crimine, etiam atrocissimo, judicari, et puniri non posse a curia saeculari, nisi actualiter sit degradatus; *cap. at si cler.* 4. *cap. cum non ab homine* 10. *de jud. cap. nullus* 2. *cap. si diligenti* 12. *h. tit. cap. novimus* 27. *de V. S.* Neque obstat generalitas *l. quisquis* 5. *C. ad leg. jul. maj.* nam lex ista, utpote mere civilis, ad clericos non porrigitur.

Dixi 3. *vel superior ecclesiasticus satisfactionem praestare requisitus nolit;* nam quamdiu obtineri justitia contra clericos hujusmodi ab ecclesiastica potestate potest, jus sibi ipsis dicere non possunt laici. Secus, si justitia negaretur; Oliva *qu.* 17. *cit. n.* 121. ubi notat, hoc casu contra regulam, *cap. si judex de sent. excomm. in* 6. tales clericos a magistratu saeculari detineri captivos posse, donec appareat, utrum procedat ecclesiasticus, eo quod tunc princeps non jurisdictione, sed protectiva potestate procedat, nec conveniat principi coram judice ecclesiastico litigare.

95

Dub. 5. an personae, et loca ecclesiastica conveniri coram judice saeculari, et condemnari ab illo ad poenam, et resarcitionem possint ratione pauperiei, seu damni ab animalibus illorum illati? Videtur respondendum affirmative, quia actio quadrupedaria in rem scripta est, nec contra personas ecclesiasticas qua tales, sed qua possessores animalium exercetur.

Sed tenenda est negativa sententia, quam etiam defendunt Sqillan. *cap.* 7. *n.* 94. Diana *p.* 1. *tr.* 1. *res.* 72. Barbosa *jur. eccl. l.* 1.

c. 39. §. 2. *n.* 122. Ranbeck *panopl. eccl. D.* 2. *cap.* 2. *contr.* 3. *n.* 1. Haun. *de J. et J. tom.* 5. *tract.* 1. *n.* 244. Vviestner *hic n.* 171. et novissime P. Schmier *de judic. cap.* 3. *n.* 156. Ratio est, quia ista praecisio, qua clericus dicitur conveniri qua possessor, non facit, quo minus ille subjiciatur jurisdictioni saeculari; alias etiam qua debitor conveniri coram laico posset; cum ergo in actione quadrupedaria verum judicium exerceatur in clericum quà reum, consequens est, illud coram judice ecclesiastico movendum esse.

Neque obstat, quod causa haec sit mere temporalis; nam si talis sit ex natura sua, ratione personae tamen, quae ex ea convenienda, et condemnanda est, ecclesiastica est, et ecclesiastico judicio definienda, ut constat ex *cap. si diligenti* 12. *hic*, et novissime ex *declaratione card. trid. interp.* ubi statuitur, causas damnorum datorum per ecclesiasticos, seu per eorum animalia etc. spectare ad curiam episcopalem privative, ut notat Barb. *loc. cit. n.* 123. ad rationem dubitandi patet ex dictis.

96

Quaeritur 3. quo jure clerici, et aliae personae ecclesiasticae sint exemptae a jurisdictione, et potestate saeculari? Resp. distinguendo inter causas spirituales, et temporales. *Quoad causas spirituales*, seu quae fidem, sacramenta, divinum cultum, animarumque salutem, et finem supernaturalem spectant, certum est apud catholicos omnes, non tantum clericos, sed etiam laicos a jurisdictione, et potestate saeculari jure divino exemptos esse: et ratio patet, quia hujusmodi causarum cognitio judicialis requirit potestatem spiritualem, a Christo institutam, et d. Petro, ac successoribus ejus concessam. Major difficultas est *quoad causas temporales*: ubi catholici DD. in duas extreme oppositas sententias abeunt.

Prima dicit, etiam in his clericos, et alias personas ecclesiasticas a jurisdictione, et potestate saeculari jure naturali, vel saltem divino positivo exemptas esse. Ita gloss. *in can. si imperator* 11. *V. et discuti dist.* 96. Abb. *in cap.* 12. *de constit. n.* 6. Felin. *ibid. n.* 6. Clar. §. *fin. qu.* 36. *n.* 2. Azor. *p.* 1. *l.* 5. *cap.* 12. *q.* 1. Marta *de jurisd. p.* 2. *cap.* 6. *n.* 1. Layman. *lib.* 4. *theol. mor. tr.* 7. *cap.* 8. *n.* 1. *et seq.* Fagn. *in cap.* 19. *cit. n.* 10. *et in cap. cum non ab homine* 10. *de judic. n.* 66. Barb. *jur. eccl. l.* 1. *cap.* 39. §. 4. *n.* 5. Engl. *hic n.* 38. et non pauci alii, praesertim TT. et canonistae, fundantur 1. *paritate* cum sacerdotibus, et levitis veteris legis; nam hi, ut colligi potest ex variis testibus, praesertim gen. *v.* 22. levit. *ult. v.* et num. 18, *v.* 8. *et* 9. jure divino exempti erant a jurisdictione saeculari aliarum tribuum, et a lege solvendi tributa. Igitur etiam sacerdotes, et ministri novae legis, tantoque magis, quanto excellen-

tia, et dignitate veteris legis sacerdotes, et ministros magis antecellunt. 2. *Diversis juris canonici textibus*, praesertim *can. futuram* 15. *caus.* 12. *q.* 1. ubi sapientissimus imperator Constantinus, *vos*, inquit, *a nemine dijudicari potestis, quia solius Dei judicio reservamini: et cap. quanquam* 4. *de censib. in* 6. ubi *ecclesiae, ecclesiasticaeque personae, ac res ipsarum non solum jure humano, quin imo et divino a secularium personarum exactionibus* dicuntur *immunes esse*: quibus consonat trid. synodus, quae *sess.* 25. *cap.* 20. *de reform.* ait, *ecclesiae, et personarum ecclesiasticarum immunitatem Dei ordinatione, et canonicis sanctionibus constitutam*, 3. *facto Christi*, qui *Matth.* 17. *v.* 25. *et* 26. tributum solvit pro se et Petro scandali vitandi causa, cum alias non teneretur, cum enim interpellatus a Petro de solvendo tributo, dixisset ipsi, *reges terrae a quibus accipiunt tributum, a filiis, an ab alienis?* et respondisset Petrus. *Ab alienis*, Christus intulit, *ergo liberi sunt filii*: ubi sub filiorum nomine juxta ss. Hieron. et August. omnes sacerdotes, et clerici comprehenduntur. Igitur omnes isti a saeculari potestate jure saltem divino exempti sunt. 4. *Ratione*, non minus Deo consecrati, ejusque servitio dicati sunt clerici, et aliae personae ecclesiasticae, quam vestes, et vasa sacra, templa, atque altaria. Atqui haec eo ipso, quod Deo dicata sint, a foro saeculari eximuntur ipso jure divino. Igitur etiam clerici, et aliae personae ecclesiasticae. 5. clerici ex ipsius clericatus a Deo facta institutione sunt patres, et magistri omnium fidelium, ut dicitur *can. quis dubitet* 9. *dist.* 96. atqui, ut ibidem habetur, *miserabilis insaniae esse cognoscitur, si filius patrem, discipulus magistrum sibi conetur subjugare, et illum suae potestati subjicere, quo credit non solum in terra, sed etiam in caelis se ligari posse et solvi.* 6. Nulla potestas, sive jurisdictio potest propria virtute ferri extra genus, sive limites objecti sui. Ita autem ferretur potestas saecularis, si eidem subjecti essent clerici, et personae ecclesiasticae, quippe quae sacrae personae sunt; potestatis autem saecularis objectum sint res, et personae tantum profanae. 7. Si clerici, et aliae personae ecclesiasticae solum jure humano a potestate laicali exemptae essent, possent principes saeculares ex toto, vel ex parte immunitatem ecclesiasticam abrogare sive per praescriptionem, quod plerique DD. negant.

97

Altera sententia vult e contrario, quod clericorum, et personarum ecclesiasticarum a foro saeculari exemptio in novo testamento solum jure humano sit introducta. Ita Covar. *pract. q. cap.* 31. *n.* 2. Valasc. *tom.* 1. *consult.* 100. *n.* 8. Cevallos *pract. quaest.* 500. Boerius *decis.* 31. *n.* 4. Farin. *prax. crim. quaest.* 8. *n.* 2. *vers. limi-*

ta 1. Molin. *tract.* 2. *de J. et J. D.* 31. *n.* 11. Oliva *for. eccl. n.* 1. *quaest.* 10. *a n.* 9. Zoes. *hic n.* 31. Schambogen *ibid. n.* 34. et alii tam TT. quam jurisconsulti complures magni nominis, quos sequitur praen. et clar. d. Herman. Anton. de Chlingensperg. *de judic. in gener. cap.* 2. *assert.* 41. *et seq.* fundamenta illorum sunt 1. Quia in ss. paginis novi testamenti non extat ullus textus, quo ejusmodi exemptio immediate sit constituta; imo quod illa clericis, spectato praecise jure divino, et naturali, in temporalibus non competat, ex variis textibus non obscure videtur colligi, ut cum Paulus dicit; *omnis anima sublimioribus potestatibus subdita sit.* Rom. 13. *v.* 1. cum Petrus ait; *Subditi estote regi quasi excellenti* 1. Petri 2. *v.* 13. cum Christus ad Pilatum dixit; *Non haberes potestatem adversum me ullam, nisi tibi datum esset desuper*; Jo. 19. *v.* 11. cum Paulus ad Caesarem appellavit *act.* 25. *v.* 10. *etc.* 2. Quia privilegium hoc primis ecclesiae temporibus non habuerunt clerici, sed postea primum illud ipsis concessum fuit, et quidem non totum simul, sed successive; nam Justinianus imp. illud ipsis concessit tantum in causis civilibus, et quando super crimine ecclesiastico conveniebantur; quando vero conveniebantur super crimine civili, sortiebantur et ipsi forum saeculare; *novell.* 83. *princ. et cap.* 1. 3. Quia exemptio clericorum a foro saeculari non semper fuit eadem, sed variationem passa tam quoad causas, quam quoad ipsas personas, ut patet ex multis textibus, et novissime ex trid. *sess.* 23. *cap.* 6. *de reform.* ubi illa non parum restricta est. Atqui ea, quae juris naturalis, vel divini sunt, non ita mutari, vel restringi potestate humana possunt: ergo etc. 4. clerici cum laicis possunt inire contractus, ut emptiones, locationes etc. ergo etiam laici coram magistratibus civilibus convenire eosdem possunt, ut pacta servent; nam in loco contractus quivis sortitur forum, etiamsi judex illius loci alias sit incompetens. 5. clerici etiam hodie subjiciuntur judici laico in causa reconventionis, et feudalibus, imo aliquando etiam in criminalibus *cap. cum non ab homine* 10. *de judic. et cap. novimus* 27. *de V. S.* ergo nulla est repugnantia, quin etiam subjiciantur iisdem in aliis temporalibus. 6. clerici non minus sunt pars reipub. ac laici: ergo non minus, ac isti, a republica capite puniri possunt, si rempublicam turbent. 7. Christiana religio non liberat fideles ab ullo vinculo civili, v. g. a debito pecuniario, conjugio, servitute etc. ergo nec liberat a jurisdictione saecularium magistratuum.

98

Tenenda videtur sententia inter utramque priorem media, et ad quaestionem *n.* 95. propositam respondendum cum distinctione, quam adhibent Less. *l.* 2. *de J. et J. cap.* 33. *n.* 28. *et seq.* Pal. *tract.* 12.

D. un. p. 1. *n.* 4. Gonzal. *in cap.* 8. *de judic. n.* 11. Delbene *de immunit. tom.* 1. *cap.* 1. *dub.* 2. *sess.* 1. *n.* 26. P. Vviest. *hic n.* 175. et alii ab his *cit.* Dicunt DD. isti, exemptionem hanc clericorum a foro saeculari immediate quidem esse juris humani, originaliter tamen, et initiative esse juris divini: quod innui videtur etiam a trid. *sess.* 23. *cap.* 6. *de reform.* ubi immunitas haec dicitur *constituta DEI ordinatione, et canonicis sanctionibus: canonicis sanctionibus* quidem; quibus partim introducta, partim acceptata sunt privilegia ab imperatoribus statui clericali concessa, ut patet juris utriusque textibus tum passim obviis. *DEI ordinatione* autem; quia exemptio haec originem, et initium suum ex jure divino trahit: idque ex triplici capite. 1. Quia facta est ad imitationem legis antiquae, qua sacerdotes, et levitae a potestate reliquarum tribuum exempti, Aaroni, et successoribus ejus tantum subjiciebantur. 2. Quia ex speciali quodam instinctu, et quodammodo praecepto Dei profecta est; cum enim recta ecclesiae gubernatio videatur, ut clerici, tanquam patres et magistri reliquorum fidelium, ab istorum potestate, et jurisdictione eximerentur, per hoc ipsum, quod Christus commiserit pontifici gubernationem ecclesiae suae, etiam commisisse ipsi potestatem censetur privilegium hoc communicandi clericis. 3. Quia etsi jure naturae non necessario competat clericis, tamen eidem maxime consentaneum est clericos, tanquam res Deo dicatas, non eodem modo tractari, sicut tractantur laici. Habet autem pontifex ex jure divino potestatem gubernandi ecclesiam, et faciendi in illa, quod maxime consentaneum est juri divino, et naturali: ergo etc. neque plus probant argumenta utriusque sententiae.

99

Ad 1. *Argumentum primae sententiae* solum sequitur, quod aequum fuerit, etiam sacerdotes novae legis eximi a potestate laicali; non vero quod praecepto divino exempti sint; nam lex, quae veteris testamenti sacerdotes, et levitas eximebat, ceremonialis fuit, et cons. abrogata per legem novam. *Ad* 2. ibi dicitur exemptionem istam esse juris divini, vel quia a veteri lege ducebat originem, vel quia jus divinum, et naturale dictabat, clericos esse eximendos. *Ad* 3. ex illo Christi facto sequitur ad summum, ibi s. Petrum, et successores a Christo exemptos fuisse a potestate laicali, non vero ceteros clericos, cum de solo Petro, non de Apostolis ceteris sermo ibidem fiat. Neque obstat, quod etiam Apostoli, et clerici dicantur filii Dei; nam filii Dei adoptivi sunt fideles omnes, etiam laici, nec tamen exemptionis privilegium ex eo possunt praetendere. *Ad* 4. 5. *et* 6. iis argumentis solum probatur, quod, ut paulo antea dictum, jus divinum, et naturale dictet talem exemptionem esse faciendam; non ve-

ro, quod illam defacto statuerit. *Ad* 7. negatur sequela; nam postquam exemptio haec semel legitime introducta est, nec revocari per statuta principum saecularium amplius potest, nec etiam per consuetudinem abrogari: *non revocari*; quia per ejusmodi privilegium clerici cessarunt esse subditi principum saecularium; nemo autem privilegiis suis privari, nisi subditus, potest; *non abrogari per consuetudinem*; quia non apparet, quomodo consuetudo contraria privilegio, quod Dei ordinatione, et speciali instinctu, ac quodammodo praecepto est introductum, rationabilis esse possit. Accedit, quia ad consuetudinem legitime praescriptam necessarius est consensus saltem tacitus legislatoris. Atqui talis consensus legislatoris praesumi non potest; hic enim est pontifex, qui dum quotannis in coena Domini adversus violantes immunitatem ecclesiasticam excommunicationem, et alias poenas promulgat, sufficienter ostendit, se consuetudinem istam, qua ecclesiarum, et ecclesiasticarum personarum immunitas laeditur, non approbare.

100

Neque efficaciora sunt argumenta secundae sententiae. Ad 1. pro nostra responsione serviunt textus, et rationes allatae pro prima sententia, quae saltem hoc probant, quod immunitas ista initiative sit juris divini et naturalis. S. Petrus *l. cit.* locutus est de laicis, quod ad clericos extendi non debet. Pilatus adversus Christum potestatem habuit non juris, sed facti, qualem etiam tyranni habent. Cetera vide *supra n.* 33. *Ad* 2. istud argumentum confirmat nostram sententiam. *Ad* 3. privilegium fori clericis competens, quia immediate est juris humani, ideo variari potest; quia vero simul initiative est juris divini et naturalis, tolli omnino non potest etiam a pont. quippe qui potestatem a Christo accepit ad aedificationem dumtaxat, non vero ad destructionem ecclesiae, quod fieret si tolleret pontifex, quod divino et naturali instinctu, ac quasi praecepto est introductum. *Ad* 4. satis est, quod clerici coram suo magistratu ecclesiastico conveniri possint, ut pacta servent, et ab eodem puniri. *Ad* 5. etsi repugnantia non sit clericos potestati saeculari in quibusdam casibus subjici, est tamen repugnantia, ut subjiciantur eidem universim ob indecentiam summam; neque enim decens est subjici personas sacras profanis, patres filiis, pastores ovibus. *Ad* 6. Clerici quidem sunt pars reip. et ejusdem cives, exempti tamen ob sublimitatem status a laica potestate. *Ad* 7, etsi lex Christiana non eximat omni vinculo, clerici tamen ob status dignitatem omnino debuerunt esse exempti, ita ut exemptio quidem processerit a voluntate humana, convenientia vero ejusdem a divina.

101

Quaeritur 6. an clerici renuntiare possint privilegio fori ecclesiastici? *Ratio dubitandi est* 1. quia privilegium hoc videtur esse favor non tam publicus, quam privatus singulorum clericorum, in quorum utilitatem immediate redundat. 2. Sic renuntiari posse privilegio, quod ratione clericatus et sacerdotii competit, expresse supponit; *l. siquis* 51. *c. de episc. et cler. et l. siquis* 29. *c. de pact.* 3. *can. inolita* 42. *can. clericorum* 47. *et can. seq. caus.* 11. *quaest.* 1. prohibentur clerici ad forum saeculare *pertrahi*, *pulsari*, quae verba invitos denotant. Igitur volentes conveniri ibidem possunt 4. idem clarius habetur *can. pulsatus* 3. *caus.* 3. *q.* 6. ubi permittitur clerico, ut *pulsatus* seu vocatus *ad judicem non suum*, *si voluerit, taceat* 5. *can. mandastis* 10. *caus.* 2. *q.* 5. Sixtus III. coram concilio authoritate Valentiniani imp. congregato, suspectus de crimine se purgavit 6. *c.dilecti* 17. *h. tit.* habetur, quod privilegium fori non prosit iis, qui se certo loco respondere, vel solvere promiserunt.

102

Sed his non obstantibus, dicendum, clericos nec invitos, nec volentes renuntiare posse privilegio fori ecclesiastici, et consentire in judicem laicum, ut coram ipso conveniantur. Ita Pirh. *hic n.* 176. Zoes. *n.* 20 Schamb. *n.* 40. Engl. *n.* 39. cum communi DD. et constat ex *cap. si diligenti* 12. *h. tit.* Ratio est, quia privilegium hoc exemptionis non personale, sed toti statui clericali publice indultum adeoque favor, et jus publicum est, cui per privatorum pacta derogari non potest. *Proceditque hoc* 1. non tantum in causis spiritualibus, et ecclesiasticis, ubi exemptio est juris divini, sed etiam in temporalibus, et profanis; nam neque de his conveniri clerici coram judice laico possunt, ut dictum est *n.* 79. *Procedit* 2. sive expresse sive tacite renuntiaverit clericus, e. g. quia patitur se conveniri, et condemnari a judice saeculari, et non contradicit, gloss. *in cap. si diligenti cit. V. manifeste in fin.* Abb. *ibid. n.* 25. Pirh. *l. cit.* Ratio est, quia regulariter plus non operatur consensus expressus, quam tacitus. *Pracedit* 3. etsi per pactum juramento confirmatum in judicem laicum consenserit clericus; gloss. *fin. in cap.cit.* Zoes. *n.* 21. Pirh. *n.* 177. Schamb. Engl. *loc. cit.* quia juramentum tale cedit in praejudicium status clericalis; cons. non est obligatorium.

103

Neque urgent argumenta allata. *Ad* 1. constat ex probatione responsionis, hec privilegio concedi favorem publicum. *Ad* 2. juris civilis dispositio, cum de ecclesiis, et clericis agitur, attendi non debet, ubi contrarium ss. canones disponunt. *Ad* 3. quamvis ab initio privilegium fori clericis hoc pacto concessum sit, ne ad saecu-

laria judicia trahantur, sive venire compellantur, postea tamen constitutum est, ut ne volentes quidem coram judice saeculari se purgare, litigare, vel respondere possint, ut patet ex *cap. si diligenti cit. Ad* 4. *can. pulsatus cit.* intelligi debet non de judice saeculari, sed ecclesiastico alieno; nam coram hoc, accedente consensu episcopi, respondere clericus potest; gloss. *ibid. V. si voluerit, et V. teneat. Ad* 5. Sixtus III. se purgavit in eo concilio, non ex obligatione, sed ultro, ac sponte, per hoc non dat successoribus suis formam, et exemplum se ita purgandi, ut expresse *in can. cit.* additur. *Ad* 6. ibi sermo est de privilegio non communi toti ordini clericali sed speciali, clericis in certo loco concesso, ne sc. possint conveniri citra mare: cui derogari propria renuntiatione potest, cum non concernat aliquid cedens in detrimentum status clericalis.

104

Quaeritur 7. quae sint poenae clericorum renuntiantium privilegio fori ecclesiastici? Resp. Hae poenae expressae sunt *can. nullus* 6. *can. inolita* 42. *can. placuit* 43. *caus.* 11. *q.* 1. *et cap. si diligenti* 12. *h. tit.* quarum aliae in actorem, aliae in reum latae sunt. Si clericus actor alium clericum trahat ad judicium saeculare, perdit causam, si ea civilis sit, et a communione efficitur extraneus, vel alienus, h. e. excommunicatur, donec satisfecerit reo, et ecclesiae pro injuria, quam utrique irrogavit. Clericus vero reus, si coram judice saeculari conventus, voluntarie se purget, vel respondeat coram eodem, si causa civilis sit, perdit quod evincit, sive obtinuit, vel si retinere hoc velit, amittit locum suum, seu debet deponi. Si vero causa criminalis sit, locum suum amittit, et deponi debet ab officio, et beneficio, sive deinde sententia pro eo lata sit, sive contra eum.

105

Porro, ut cum aliis notat Pirh. *hic n.* 180. circa has poenas tria sunt advertenda. 1. Poena haec amissionis neque ab actore, neque a reo incurritur ipso jure, sed per sententiam judicis; quia verbum *perdant* non est tam praesentis temporis, quam futuri; per verba autem futuri temporis imponitur poena non ipso jure, sed per sententiam 2. Actor clericus non incurrit hanc poenam amissionis per solam citationem rei clerici: imo ad eam evitandam sufficit, si in quacunque litis parte ab incaepta causa desistat 3. Praedictam poenam amissionis causae etiam non incurrit laicus trahens clericum ad judicium saeculare *auth. statuimus C. de episc. et cleric.* ubi etiam habetur, quod judex potestate judicandi privandus sit.

§. VII.

De foro privilegiato laicorum

SUMMARIUM

Praeter clericos etiam laici quidam forum privilegiatum habent, suntque quatuor praecipue illorum genera. 1. Personae miserabiles. 2. Milites 3. Studiosi 4. Principes, et ordines sac. roman. imperii.

106

Quaeritur 1. *de foro miserabilium personarum*. Et 1. quidem dubitatur, quinam hic veniant nomine personarum miserabilium ? Resp. 1. sunt pupilli; *l. un. cod. quand. imp. int. pupill. et viduas etc.* Proceditque hoc, etsi tutorem, et defensorem habeant, ut contra Paul. de Castro *in tit. cit.* teste P. Friderich *de for. compet. edit.* 2. *n.* 380. communis aliorum habet, et ratio est, quia imperator *l. cit.* generaliter loquitur, ac proinde etiam illos privilegio suo donat, qui habent tutores. Accedit, quod si privilegium istius legis restringeretur solum ad pupillos defensore carentes, vix unquam locus eidem foret, cum pupillus sine defensore in judicio stare nequeat.

2. Viduae *l. un. cit.* Estque hoc verum, etiamsi non sint pauperes, ut contra Roland. a Valle *vol.* 2. *cons.* 20. *n.* 12. docet Gail.

l. 1. *obs.* 1. *n.* 40. Sperell. *for. eccl. dec.* 156. *n.* 33. et ipse Roland. *vol.* 1. *cons.* 76. *n.* 45. quos sequitur P. Friderich *l. cit. n.* 381. et P. Schmier *de jud. cap.* 3. *n* 269. quod etiam dicendum de pupillis. Ratio est, quia imperator, dum privilegium istud concedit, inter pauperes, et opulentos non distinxit, nec rationem sumpsit a paupertate, sed ex eo, quod miseratione digni sint; ista autem digni sunt pupilli, et viduae etiam opulentae, illi ob aetatis, hac ob sexus imbecillitatem, ob quam premi, etiam dum opulentae sunt, solent: ergo etc.

4. Foeminae, maritum quidem habent quae sed inutilem, seu a quo defendi nequeant, quia v. g. captivus, exul, ad triremes damnatus est. Gaill. *l. cit. n.* 44. Pignatell. *tom.* 5. *cons.* 2. *n.* 55. P. Friderich *n.* 383. P. Schmier. *n.* 267. *arg. cap. inter corporalia* 2. §. *sed neque de translat. episc. l. vir mulieri* 64. *ff. de donat. int. vir. et mulier.* quia aequalem commiserationem meretur vidua, sive maritum omnino non habeat, sive habeat, sed talem, a quo auxilium sperare nequeat.

4. Virgo, si patrem non habeat, a quo defendi possit, ut contra Felin. Covar. Gaill. et alios probabiliter docet Azo *in sum. ad tit. C. quand. imper. cit.* Sperell. *dec.* 158. *n.* 3. et plures alii ab hoc *cit.* fatetur Covar. *pract. qq. cap.* 7. *n.* 2. sententiam istam communem esse inter DD. Ratio est, quia ut Javolenus *l. malum* 242. §. *viduam* 3. *ff. de V. S.* ait, *viduam non solum eam, quae olim nupta fuisset, sed eam quoque mulierem, quae virum non habuisset, appellari, ait Labeo; quia vidua sic dicta, quasi vecors, vesanus, qui sine corde, et sanitate esset; similiter viduam dictam esse sine duetate.*

5. Senes decrepiti; item qui diuturno morbo exhausti, et enervati, et generaliter omnes, qui naturali commiseratione ob fortunae injuriam digni sunt; *l. un C. quand. imp.* Quinam autem in specie pro talibus habendi sint, judicis arbitrio relinquendum est, ut ex receptissima DD. sententia notat Menoch. *de arbitr. cas.* 55. *n.* 1. et Mascard. *concl.* 1066. *n.* 1. *et seq.*

107

Dub. 2. quale privilegium ratione fori habeant personae miserabiles? Resp. triplex maxime privilegium ipsis competit, quorum duo priora ipsis concessa sunt jure civili; *l. un. C. quand. imper.* tertium ecclesiastico per *cap. novit.* 13. *de jud. et cap. licet ex suscepto* 10. *cap. ex parte* 15. *h. tit.* Sunt autem sequentia 1. extra provincias, in quibus sunt, *ad comitatum*, h. e. ad curiam, consistorium, vel ad examen imperatoris vocari nequeunt, nec ibi conveniri invitae.

2. Si alios conveniant, immediate Caesarem adire, et adversarios suos coram eo in prima statim instantia convenire possunt. Proccdit-

que hoc, sive oppressionem sui in alio tribunali metuant, sive non, ut patet ex particula *praesertim*, qua imperator, *in l. un. cit.* utitur; nam particulis *maxime, et praecipue* aequivalet, cons. implicativa est; et casus alios contrarios non excludit, sed involvit; ut aliis *cit.* notat P. Friderich *de for. compet. edit.* 2. *n.* 378. et P. Schmier *de judic. cap.* 3. *n.* 271.

3. Si personae istae vi oppressae, et spoliatae possessione sua sunt, spoliatorem laicum coram judice ecclesiastico, omissis etiam judicibus aliis ordinariis, sub quorum jurisdictione sunt, convenire immediate possunt: idque verum est non tantum, quando judex saecularis in justitia iisdem administranda est negligens; nam hoc casu provocare ad judicem ecclesiasticum possunt etiam personae non miserabiles; *cap. licet ex suscepto cit.*; sed etiam quando judex laicus administrare ipsis justitiam vellet, ut patet ex *cap. ex parte cit.* et communi omnium sensu receptum fatetur Covar. *praet. qq. cap.* 6. *n.* 1. *v. imo et in hoc*, licet ipse contrarium ibidem teneat. Ratio est, quia causae viduarum, et aliarum miserabilium personarum, quae per injuriam, vel vim oppressae sunt, earumque defensio ad ecclesiam spectat saltem cumulative. Unde corruit argumentum Covarruviae, quod sumit ex *cap. novit. cit.* ubi pontifex profitetur se nolle turbare jurisdictionem laicorum; non enim turbat illam, dum patrocinium hujusmodi personarum suscipit; quod a Deo sibi, et ecclesiae commendatum habet.

108

Dub. 8. quibus casibus personae miserabiles privilegio hoc juris uti nequeant? Resp. 1. Hoc privilegio uti non possunt viduae viventes impudice; Covar. *pract. qq. cap.* 7. *n.* 1. Sperell. *dec.* 158. *n.* 26. P. Friderich *de for. comp. edit.* 2. *n.* 384. et ratio est, quia non censendum imperatorem voluisse hujusmodi viduis facere contra monitum Apostoli 1. *Timoth.* 5. *v.* 3. *Viduas honora, quae vere viduae sunt,* ubi v. 6. explicans, quae vere vidua sit, addit, *quae in deliciis est, vivens mortua est.*

2. Meretrices; Stephan. Gratian. *discept. for. c.* 962. *n.* 20. Sperell. *loc. cit. n.* 25. P. Friderich *n.* 384. *cit.* et alii apud istos; etsi enim miserabilissimae sint, uti omnes facinorosi, non tamen sunt miserabiles personae fortunae injuria, ut requirit imperator; *l. unic. c. quand. imper.*

3. Qui sua culpa, v. g. luxu, gula, ludo, aut ob crimen in paupertatem, malumve aliud se praecipitarunt, ut contra Covar. *pract. qq. cap.* 6. *n.* 2. *v. sed siquis* docet Andr. de Isern. *in const. Neapol. l.* 1. *tit.* 37 *n.* 9. Matth. de afflict. *in l. un. cit. n.* 28. Rebuff. *ad leges regias t.* 1. *tit. de sent. provis. glos. ult.* quos ci-

tat, et sequitur P. Friderich *loc. cit. n.* 386. ex ratione paulo ante allata de meretricibus; quod confirmatur a pari cum clericorum privilegio, quod datum ipsis est *c. Odoardus* 3. *de solut.* quo privantur, qui ludo, vel alias luxuriose vivendo bona sua prodegerunt.

4. Qui privilegio huic renuntiarunt; quod tamen glossa. *in l. un. cit. V. excidere,* Gaill. *l.* 1. *obs.* 1. *n.* 40. Sperell. *dec.* 166. *n.* 48. et apud hunc communis sententia negat ex ratione, quia videtur concessum non ratione singularum personarum miserabilium, sed statui ipsarum, et miserationis intuitu; quae tamen ratio non multum probat; quia personae miserabiles non magis videntur statum constituere, quam studiosi, qui tamen, ut infra dicetur, renuntiare privilegio fori specialis possunt.

6. Denique miserabiles personae non possunt uti suo privilegio contra aliam personam miserabilem, eam trahendo in prima instantia ad curiam imperatoris; Stephan. Gratian. *disc. for. cap.* 182. *n.* 21. Covar. *pract. qq. cap.* 7. *n.* 5. Vincent. de Franchis *dec.* 188. ubi dicit, sententiam istam esse verissimam ex regula communi, quia privilegiatus adversus habentem par privilegium privilegio suo uti non potest, quando utrumque est speciale, et ex eadem causa concurrit: imo si hoc casu usus esset privilegii, etiam reus conventus uti eodem posset, et opponere exceptionem privilegii, quod etiam ipse habet, ne ad curiam imperatoris, vel regis in prima instantia invitus trahatur.

109

Quaeritur 2. quod privilegium ratione fori militibus competat? Resp. his per *l. magisteriae.* 6. *C. de jurisd. omn. judic. l. siquis* 29. *C. de pact. l. siquis* 7. *ff. de judic.* hoc conceditur privilegium, ut si in numerum militum, praestito juramento, rite inscripti sint, coram alio judice, quam militari, civiliter, aut criminaliter conveniri nequeant. Ita omnes.

Dixi 1. *Si in numerum militum, praestito juramento, rite inscripti sint*: nam, ut Ulpianus *l. ex eo* 42. *ff. de testam. milit.* recte observat; *qui nondum in numeris sunt, licet etiam lecti tirones sint, et publicis expensis iter faciant, nondum milites sunt; debent enim in numeros referri.*

Dixi 2. *Nequeunt coram alio judice, quam militari conveniri*: est autem judex militaris magister militum, seu, ut *l. magisteriae cit.* loquitur imperator, *magisteria potestas.* Hanc potestatem hodie exercet dux militum, vel colonellus, ut loquitur, vel per se, vel per auditorem suum, et quidem in causis gravioribus, et capitalibus, convocato senatu militari.

Dixi 3. *civiliter*: quam potestatem in causis civilibus cognoscendi magistro militum concessit; *l. magisteriae cit.* cum antea, ut

Vultejus *in l. cit. num.* 8. *et seqq.* ostendit, eam potestatem judex militaris non habuerit. Sed et hodie tres casus excipiuntur, quibus fori militaris privilegio non gaudent milites: 1. Si conveniantur ex causa functionum publicarum, seu tributorum; *l. un. C. in quib. caus. militant. et l. fin. C. ubi quis de curial. vel cohortal. etc.* 2. Si per provincias socientur, i. e. mercaturae causa societatem imperatoris consensu contraxerint; *l. fin. cit.* 3. Si praedia conduxerint vel a fisco, vel aliis. DD. *in loc. cit.*

110

Dixi 4. *aut criminaliter*: ubi distinguendum, de quali crimine conveniatur miles; nam si crimen sit militare, contra solas leges militares admissum, solus magister militum est judex competens, ut fatentur omnes. At si crimen sit commune, h. e. contra prohibitionem juris communis commissum, glossa *in l. magisteriae cit. V. etiam civilium*, et hanc secuti DD. communiter distinguunt, et si enorme sit, potestatem de eo cognoscendi, et puniendi illud rectori provinciae tribuunt, magistro militum autem, si enorme non sit. Verum hoc discrimen sublatum est hodierna consuetudine, juxta quam, teste Boerio *de custod. clav. num.* 29. de omni militum suorum crimine cognoscunt illorum magistri.

Dubit. quid sit tenendum de eo, qui postquam praeventus jam fuit ab aliquo judice, miles efficitur, et forum mutat? *Rationem dubitandi* facit *l. qui cum uno* 4. §. *reus* 5. *ff. de re militar.* ubi *reus capitalis criminis si miles voluntarius* factus est, *capite puniendus* dicitur, *nec remittendus est*, *ubi postulatus est.*

Sed dicendum, hoc casu privilegium militare non prodesse reo, militi facto, postquam jam praeventus est ab alio judice. Ita Oldrad. Alberic. Fulgos. quos citat, et sequitur Barbosa, *in l. si quis posteaquam* 7. *ff. de judic. num.* 66. et Friderich *de for. compet. edit.* 2. *num.* 398. et aperte constat ex *l. siquis posteaquam cit.* ubi statuitur, quod *siquis posteaquam in jus vocatus est*, *miles*, *vel alterius fori esse coeperit*, ibi nihilominus respondere teneatur, ubi in jus vocatus est, nec praescriptionem fori opponere possit. *Conf.* ex *l. ubi acceptum* 30. *ff. eod.* ubi pro regula ponitur, quod *ubi acceptum semel est judicium, ibi et finem accipere debeat.*

Neque obstat *l. qui cum uno* allegata in contrarium; loquitur enim de milite voluntario, de quo hac lege specialiter constitutum est, ut a suo duce puniretur, etsi alibi ob crimen grave accusatus, et citatus fuisset ante susceptam militiam; cujus constitutionis ratio fuit, quia ita suscipiendo militiam, graviter deliquit in *l. un. C. de reis postulatis*, quia postulatus criminis, antequam ostendat suam innocentiam, vetatur ad honorem militiae aspirare; quod crimen

cum commiserit in ipsa susceptione militiae, merito a duce suo pro hoc punitur, ita ut antequam condignam pro hoc poenam receperit, ad judicem alterum, qui ipsum citando praevenit, non sit remittendus.

111

Quaeritur 5. quomodo ratione fori privilegiati sint studiosi? Resp. His Fridericus I. Barbarossa constitutione in comitiis apud Roncalias, seu in campis ad Padum haud procul Placentia in Italia 1158. mense novembris lata indulsit, ut si litem eis quispiam super aliquo negotio movere voluerit, eos coram *domino*, *vel magistro suo* (idest rectore universitatis, ut communiter DD. explicant); *vel coram ipsius civitatis episcopo* de eo conveniat, ita ut optio iisdem competat, an coram hoc, vel illo conveniri malint: quam tamen optionem consuetudine academiarum sublatam ait Besold. *de jur. academ c.* 6. *n.* 2. Quidquid sit, hoc certum, scholarem, si semel unum ex his duobus elegerit, non posse amplius variare; tum quia per electionem semel factam jus acquiritur adversario, quod ei auferri nequit; *arg. l. hujusmodi* 84. §. *Stichum* 9. *ff. de legat.* 1. tum quod optione data regulariter non licet nisi semel optare, ut malitiis hominum occurratur, quibus indulgeretur, si identidem variari posset. Insertum constitutionis istius fragmentum est; *tit. C. ne filius pro patre etc.* et habetur *Auth. habita ibidem.* Rationem imperator, qua motus fuit ad privilegium hoc concedendum, his verbis expressit; *Quis eorum non misereatur, qui amore scientiae exules facti de divitibus pauperes semetipsos exinaniunt, vitam suam multis periculis exponunt, et a vilissimis saepe hominibus (quod graviter ferendum est) corporales injurias sine causa perferunt.*

112

Dub. 1. quinam privilegio fori specialis per *auth. cit.* indulti gaudeant? Resp. 1. studiosi, qui universitate publica sunt immatriculati, ac litteris ibidem dant operam, ut patet ex textu *cit.* 2. Professores illorum, idque multo magis; quia, ut *auth. cit.* dicitur, *eorum scientia totus illuminatur mundus, et ad obediendum Deo, et hominibus ejus ministris vita subditorum informatur.* 3. Utrorumque uxores; quia generale est, quod uxor sequatur forum mariti, non solum domicilii, sed etiam illud, quod marito competit ratione dignitatis, officii, artis, aut privilegii personalis, prout constat ex *l. fin. C. de incolis*, ubi impp. *mulieres*, inquiunt, *honore maritorum erigimus, genere nobilitamus, et forum ex eorum persona statuimus* 4. Relictae eorum viduae; quia commune est viduis, ut gaudeant foro mariti defuncti; *l. fin. cit. v. sin autem l. filii* 22. §. *Vidua* 1. *ff. ad municipal. l. quoties* 3. *C. de privil. scholar. novell.* 22. *cap.* 36. Idque verum est pro toto viduitatis tempore, etiamsi vir ejus, si

supervixisset, transacto studiorum tempore, fuisset amissurus forum academicum; quia, ut bene notat P. Friderich *de for. compet. edit.* 4. *num.* 373. tempus mortis inspicitur. 5. Eorum filii, et nepotes, si in ipsorum potestate existant, gaudent enim privilegio patris, ne iste a studiis avocetur, si pro filiis coram alio tribunali respondere cogeretur; Barbosa *in l. quia tale* 14. *ff. solut. matr. a num.* 23. Mendo *de jur. acad. l.* 3. *qu.* 5. *numer.* 33. qui tamen notat privilegium istud mortuis parentibus cessare, eo quod dicta ratio cesset. 6. Famuli studiosorum, et professorum, si matriculae academicae sint inscripti, in loco academiae iisdem inserviant, et sint ipsorum domestici; Mendo *loc. cit. num.* 34. *et* 35. et alii plures apud ipsum ex ratione, quia privilegium domino concessum circa forum communicatur famulis. 7. Notarii, Pedelli, Nuntii, Ostiarii; academici. Mendo *num.* 34. *cit.* et eo teste communior DD. ratio est, quia isti sunt officiales academiae, et in corpus academicum cooptati. 8. Addunt aliqui cum Mendo *num.* 34. *cit.* typographos, bibliopolas, bibliopegos, magistros linguarum, et exercitiorum, ut vocant, seu artis gladiatoriae, saltandi, equitandi, quod tamen alii negant: unde, ut recte monet P. Friderich, *l. cit. num.* 375. spectanda hic sunt singularum academiarum privilegia a principe territoriali concessa, recessus, et conventiones cum civitate initae, et consuetudines: quae si desint, probabilius ad istiusmodi personas privilegium fori academici non extenditur, quia pro ipsis non pugnat ratio, quam allegat *auth.*

113

Dub. 2. quid requiratur, ut studiosi privilegio fori academici gaudeant? Resp. 1. requiritur, ut sit reus; nam quando scholaris actor est, forum rei sequitur, nisi super hoc aliqua academia speciali privilegio munita sit, vel studiosus actor quidem sit, sed ita, ut rei tamen partes sustineat, prout fit, quando ab alieno judice contra eum proceditur, aut injuria aliqua est affectus: his enim casibus ad magistratum academicum, ut judicem ordinarium, potest trahere undecunque reum, ut notat Escobar; *tract. de pontif. et reg. jurisd. in stud. gener. cap.* 41. *a num.* 4. quem citat, et sequitur Mendo *de jurisd. acad. l.* 3. *quaest.* 2. *numer.* 10.

2. Ut sit in album, seu matriculam universitatis relatus, ut *arg. l. ex eo* 42. *ff. de testam. milit. et l. suggestionem* 1. *C. de advocat. divers. judicum* tradit Franc. *proem. lib.* 6. *decret. n.* 12. Domic. *ibid. n.* 23. Donell. *in auth. cit. n.* 6. Zoes. *ibid. pag.* 207. *qn.* 1. Brunnem *n.* 2. contra Horatium Licium *de privil. scholar. c. fin. n.* 20. Excipitur, nisi inscriptio haec per errorem, vel oblivionem (quod facile fieri potest) omissa sit; nam tali casu, si ita de-

gens in academia nihilominus ab eadem pro scholari agnoscatur, et ipse quoad cetera pro tali se gerat, non apparet, quomodo tunc iste defectus obesse eidem possit, tam quoad hoc, aliaque privilegia, quam quoad jus petendi examen, et gradum litterarum, ut notat P. Friderich *de for. compet. edit.* 2. *n.* 358.

3. Ut ad litterarum studia incumbat in studio, ut vocant, generali, et academia approbata, Bald. *proem. ff.* §. *et haec trian. n.* 10. *princ. lectur.* Petr. Gregor. *l.* 18. *de repr. cap.* 1. *a num.* 3. Barbosa *de offic. episc. alleg.* 56. *a n.* 21. quos citat, et sequitur P. Friderich *loc. cit. num.* 359. Ex quo sequitur, eum, qui privato Marte, et instructione litteras discit, privilegio fori academici non gaudere, ut contra Ummium *process. judic. D.* 2. *th.* 12. *n.* 63. bene ostendit Mendo; *l. cit. qu.* 8. *n.* 62. et merito, quia sic non obtineretur finis ab imp. et principibus in universitatis erectione intentus, qui erat, ut concursu ex variis provinciis ad hujusmodi litterarum emporia facto, per publicas, ac solemnes litterarias exercitationes, examina, graduum collationem animarentur juvenes ad excolendum doctrina animum. Debet tamen *universitatis* nomen hic non stricte sumi, sed latius, prout etiam gymnasia et lycea complectitur; nam etsi ista verae universitates, et academiae non sint, ii tamen, qui in his litteris dant operam, privilegio fori gaudent, quia *Auth. habita* generalis est, atque adeo ad omnes scholares pertinet; Pacius *in Aut. cit. cap.* 9. *n.* 4. Matth. Stephan. *l.* 3. *de jurisd. pag.* 2. *cap.* 10. *n.* 9. P. Friderich *n.* 359. *cit.*

114

Dub. 3. an privilegio fori academici gaudeant etiam studiosi *cessatores*, ut vocamus, seu ii, qui otio tempus terunt, vel a bonarum artium, aut scientiae comparandae studio aliena sectantur? Negant non pauci cum Mendo, *l.* 3. *jur. acad. quaest.* 8. *n.* 63. *et seqq.* ducti textu *auth. habita cit.* ubi expresse sermo est de iis, *qui causa studiorum peregrinantur*, *et quorum scientia illuminatur mundus*; quae verba cum non congruant cessatoribus, sequitur ad illos privilegium specialis fori, et ceteras scholarium praerogativas non pertinere; *arg.* Regulae *c. cum cessante* 60. *de appellat.*

Sed verior videtur affirmativa sententia, quam etiam tenent Bartol. *in l. ex eo* 42. *ff. de test. milit. n.* 8. Franc. *in proem. cit. n.* 12. Tiraquell. *de cessat. caus. p.* 1. *n.* 214. Gilhen *in auth. habita cit. n.* 13. P. Vviestner *hic n.* 191. et habet hoc praxis hodierna, provide inducta ad multa incommoda praecavenda, qua hujusmodi cessatores fori academici privilegio non ante spoliantur, quam per sententiam ab académia dimittantur. Ratio est. 1. quia nuspiam diserte in jure cautum est, quod privilegium fori academici a ces-

satoribus, otiosis scholaribus ipso jure amittatur. Igitur retinebunt illud donec ob ignaviam eo priventur, et exclusi academia, sortientur forum judicis ordinarii loci. 2. Quia neque clerici, neque milites, neque advocati extra casus a jure expressos privilegiis, toti ordini suo concessis, excidunt, antequam gradu suo dejecti, aut soluti sacramento dimittantur, ut de clericis constat *c. cum non ab homine* 10. *de jud.* de militibus *l. fin. ff. de re milit.* de advocatis *l. fin. C. de advocat. divers. judic.* Ergo idem dicendum de scholaribus 3. Quia per se absurdum videtur, quod hujusmodi cessatores peccando possint se subtrahere jurisdictioni sui rectoris, et quae onerare illorum personam debebant, certa ratione praerogativam iisdem afferant, nisi velimus hujusmodi desidum hominum ludibrio, et injuriis authoritatem academici magistratus exponere.

Ad rationem adversae sententiae dico, illo quidem probari, quod ad ita desides, et otiosos non pertineant testimonia scientiae, et diligentiae, gradus litterarii, et munera publica; non tamen ostendi, quod ipso jure et studiorum neglectu privilegio fori academici, et aliis scholarium praerogativis excidant, quamvis privari iisdem possunt.

115

Dub. 4. an tantum illi hoc fori privilegio gaudeant, qui extra patriam docent, aut discunt? Ita quidem Bald. *in auth. habita cit. n.* 3. Salicet. *n.* 2. *ibid.* Sichard. *n.* 9. Pacius *c.* 4. *n.* 8. ducti verbis, *auth. cit.* ibi: *qui studiorum causa peregrinantur, et qui amore scientiae exulant*, quae verba loci originariis, et civibus non conveniunt, quippe qui peregrinis, et exulibus maxime opponuntur. Accedit, quia hoc privilegium est contra jus commune, adeoque extensionem ad personas non expressas non admittit.

Sed verior est negativa sententia; quam defendunt Angel. *in auth. cit. n.* 6. Hammius *ibid. cap.* 1. *qu.* 5. Gilker. *n.* 41. Zoes. *pag.* 507. Ummius *process. judic. D.* 4. *th.* 12. *n.* 64. Matth. Stephan. *de academ. cap.* 5. *n.* 44. Carpzov. *lib.* 2. *respons. jur. saxon. respons.* 32. *n.* 20. Limnaeus *de jur. publ. lib.* 8. *cap.* 9. *num.* 50. P. Vviestner *hic n.* 192. P. Friderich *edit.* 2. *n.* 361. P. Schmier *c.* 5. *n.* 234. facitque pro ea consuetudo optima juris interpres, et ratio ipsa; quia ad privilegium fori specialis, et alias praerogativas scholaribus concedendas moverunt imperatorem duae rationes per se sufficientes, una, quod studiorum causa scholares patriam deserant; altera, et principalis, quod eorum scientia illuminetur mundus, et vita subditorum informetur; quando autem aliquid statuitur ex duabus causis, quarum singulae per se sufficiunt, ejus statuti dispositio

locum habet, dummodo earum altera, et principalis subsistat; *arg. l. fin. §. fin. V. et licet ff. de J. et F. I.*

Ex quo cadit ratio dubitandi allata in contrarium. *Ad Conf.* negatur extendi privilegium ad casum non expressum, cum etiam pro inquilinis non minus, quam peregrinis ratio principalis ab imperatore assignata militet; cons. ab isto potius facta extensio censeri debeat, quam ab *auth. cit.* interpretibus.

116

Dub. 4. an jurisdictio per *auth. cit.* data se extendat etiam ad causas studiosorum criminales? Non ad istas, sed ad civiles tantum extendi contendunt cum Bald. Angel. Paul. de Castro Cujac. *in auth. cit. circa fin.* Sichard. *n.* 20. Pacius *n.* 13. Lucas de Penna *in l.* 2. *C. de privil. scholar.* Jason. *in l.* 3. *ff. de constit. pecun. n.* 52. Donell. *l.* 17. *cap.* 20. Petrus Heigius *part.* 2. *quaest.* 11. *n.* 7. Vultejus *ad l.* 10. *C. ubi caus. fisc. n.* 3. existimans rectorem academiae in criminalibus jurisdictionem non habere, praeterquam ex speciali privilegio eam acquisiverit: et videtur hoc etiam probari 1. Quia nunquam in generali concessione jurisdictionis imperium merum comprehenditur; *l. quaecunque* 1. *ff. de offic. ejus, cui mandat. est jurisd.* 2. Quia academia Bononiensis, ut Horatius Lucius, et Parisiensis, et Bodinus testantur, forum privilegiatum non habent in criminalibus. 3. Quia ita habet multarum aliarum academiarum usus, et sensus.

Verior, jure communi spectato, videtur esse affirmativa sententia, quam etiam propugnant glossa *in auth. cit. V. si litem.* Bartol. *n.* 4. *in fin.* Horat. Lucius *tr. de privil.* 65. *et* 69. Clar. *§. fin. qu.* 35. *n.* 23. Escobar *de pontif. et reg. jurisd. c.* 40. *n.* 2. Scipio Gentilis; *l.* 3. *de jurisd. c.* 17. Limnaeus *tr.* 8. *jur. publ. rom. c.* 9. *n.* 33. Mendo *de jur. acad. l.* 1. *qu.* 20. *a n.* 454. *et l.* 3. *qu.* 2. *n.* 8. P. Wiestner *hic num.* 194. P. Friderich *edit.* 2. *num.* 364. *et* 365. P. Schmier *de judic. c.* 3. *n.* 242. et alii plures, qui tam frequenti calculo in eam concedunt, ut aliter pronuntiantes Horatius Lucius *privil.* 69. *cit. in fin.* non dubitarit haereticos appellare, quasi compertae veritati repugnarent; Colligitur ex *auth. cit.* ibi, *nec ob alterius cujuscunque provinciae delictum*, *sive debitum* (*quod aliquando ex perversa consuetudine factum audivimus*) *aliquod damnum eis inferat;* et *si litem eis quispiam super aliquo negotio movere voluerit*, nam *litis*, *et negotii* nomine non infrequenter etiam causae criminales veniunt; *l. properandum* 13. *princ. C. de judic. l. fin. C. ut intra cert. temp. crimin. l. qui crimen* 36. *C de his*, *qui accus. l. in criminali* 5. *C. de jurisd. omn. jud.* Ratio est 1. Quia per verba *auth. cit.* magistratui academico concessa est jurisdictio ordinaria,

ut ex textu patet: quoties autem princeps jurisdictionem ordinariam indistincte concedit, merum imperium, cons. etiam jurisdictionem in causas criminales concessisse censetur; quia talis concessio est privilegium principis quod plenissime interpretandum est, praesertim illud, quo ordini hominum reip. utilium, ut praesenti casu, prospicere voluit, ne extraneorum judicum injuria a scientiae comparandae studio avertantur; 2. Cui denegatur jurisdictio in minoribus, et civilibus negotiis, multo magis in gravioribus, praesertim criminalibus causis denegata esse censetur; *l. regulatorum* 7. §. *fin. ff. de interdict. et relegat. et l. fin. C. de agentib. in reb.* atqui secundum omnes *cit. auth.* imperator studiosos litterarum subtraxit jurisdictioni judicis ordinarii loci in causis civilibus. Igitur multo magis eos subtraxisse censebitur in criminalibus. 3. Hunc esse sensum *auth. cit.* ostendit tum praxis universitatum Europae praecipuarum, quae jurisdictionem suam etiam ad causas criminales extendunt; tum tribunalium extraneorum, a quibus scholares comprehensi ad academicum magistratum remittuntur.

Neque urgent argumenta opposita. *Ad* 1. ibi sermo solum est de mandata, seu delegata jurisdictione, non de ordinaria, qualis, ut ante dictum, est jurisdictio magistratus academici. *Ad* 2. nec pontifex bononiensis, nec rex galliarum parisiensis universitatis supremi domini illa imperatoria constitutione obligantur; et hinc mirum non est, si ea non attenta, suis academiis eam jurisdictionem non concessere. *Ad* 3. quod aliae quaedam universitates hac jurisdictione careant, id fortasse factum est, quia jurisdictio jure competens in fundationis limine, vel postea authoritate, et ordinibus principum restricta fuit; potest enim princeps juri communi derogare per sua statuta, ut in confesso est apud omnes. Cetera, quae ab aliis objiciuntur, vim non habent; quia pleraque in clericis, et militibus, specialis fori privilegio munitis, solvi debent.

117

Dub. 6. an si studiosus alibi delinquat, et loco studiorum reperiatur, ad locum delicti remittendus sit? Resp. negative ex unanimi DD. sententia; nam teste P. Friderich *de for. compet. edit.* 2. *n.* 367. vix est, qui contrarium asserat.

Major difficultas est, an studiosus ex loco delicti remittendus sit ad forum academicum? Dissentiunt enim DD. nam 1. Balb. Accurs. Vultejus, et alii apud Ummium, *process. judic. D.* 4. *n.* 66. existimant omne privilegium tolli per delictum, adeoque facinorosum scholarem ibi conveniendum esse, ubi deliquit.

2. Konig *hic n.* 52. vult, attendendum ad privilegia cujuslibet academiae, et ad eorum, qui illas fundarunt; et privilegiis ditarunt,

mentem; quia hi jurisdictionem universitatibus, a jure communi concessam, aliquando restringunt, vel ampliant.

3. Et communius DD. ut Engl *hic n.* 29. Friderich *n.* 367. Schimier *de jud. cap.* 3. *num* 143. observant, docent, nisi aliud alicubi receptum sit, delinquentem studiosum ad locum academiae, si petatur, vel ipse petat, remittendum esse; videtur enim hoc clare decisum *auth. habita cit.* ubi imperator, *decernimus*, inquit, *ut nullus de cetero tam audax inveniatur, qui aliquam scholaribus injuriam inferre praesumat, nec ob alterius cujuscunque provinciae delictum, sive debitum .. aliquando damnum iis inferat*, ubi notanda maxime sunt verba, *ob alterius cujuscumque provinciae delictum*, quibus significatur, in quocunque loco deliquerit, non tamen ibi, sed coram magistratu academico conveniendum esse. *Conf.* exemplo militum, qui alibi delinquentes ad suum judicem remittuntur; *l. de milit.* 9. *ff. de custod. et exhib. reor.* nisi sint desertores militiae; *l. desertorem* 3. *princ. ff. de re milit.*

Neque obstat, quod jus petendi remissionem studiosi alibi delinquentis quibusdam academiis in specie sit concessum; nam per ejusmodi concessionem non tam privilegium novum indultum, quam id, quod jure communi concessum est, declaratum censeri debet.

118

Dub. 7. an ita remitti ad instantiam rei, vel senatus academici debeat etiam is, qui a judice loci delicti commissi, vel celebrati contractus per citationem praeventus, et postea primum factus scholaris est? Affirmant Bologn., *in auth. habita cit. n.* 220. Rebuff. *de priv. scholar. privil.* 153. Horat. Lucius simili *tr. priv.* 66. quos citat, et sequitur Barb. *in l. siquis posteaquam* 7. *ff. de judic. n.* 113. ex ratione, quia privilegium fori specialis *auth. cit.* scholaribus ob bonum publicum ad cujus conservationem, et promotionem bonarum artium studia per se tendunt, indultum est.

Sed respondendum est negative, ut recte Oliva, *for. eccl. p.* 3. *qu.* 33. *n.* 45. et P. Vviestner *hic num.* 199. notant, et dicendum tali casu judicem adversus ita praeventum posse judicium inchoatum prosequi etiam, postquam in scholarium numerum, et matriculam relatus est. Ratio est, quia, ut infra *n.* 142. dicam, praeventionis effectus non impeditur per superveniens privilegium, etiam motu proprio concessum a principe, nisi id exprimat. *Conf.* a pari cum clerico, qui si ante clericatum per citationem praeventus fuit a judice saeculari, coram illo respondere usque ad causae definitionem debet.

Ad argumentum adversariorum patet retorsio in clericis, quibus privilegium fori specialis non minus intuitu boni publici concessum est, ut colligitur ex *cap. si diligenti* 12. *hoc tit.* et tamen, ut mo-

do dictum est, praeventionis effectum non impedit, quod huic in ejus concessione derogatum non sit. Igitur cum aeque parum per *auth. cit.* derogatum sit praeventionis effectui, hic pariter, superveniente privilegio fori academici, non impedietur.

119

Dub. 8. an academico magistratui competat jurisdictio in clericos litterarum studiosos? Affirmant Gilken, *in auth. habita cit. num.* 22. Escobar *de pont. et reg. jurisd. cap.* 33. *num.* 12. Mendo *jur. academ. l.* 1. 21. *num.* 468. allegantes pro hoc *cit. auth.* Sed perperam, nisi ostendat eam constitutionem canonizatam esse; cum enim illa imperialis duntaxat sit, per illam privilegium fori ecclesiastici scholaribus clericis tolli non potuit.

Quare utendum est distinctione, an magistratus academicus omnino constet ex saecularibus, an vero, ut catholicae universitates consueverunt, sit corpus mixtum ex clericis, et saecularibus. *Si primum*, magistratui academico saeculari jurisdictio nulla in clericos scholares competit ob privilegium clericale, quod eosdem ab omni magistratu pure saeculari eximit. *Si secundum*, magistratus academicus aliquando jurisdictionem in clericos scholares exercet; sed hoc contra jus commune; nam jure communi subjacent episcopo loci ordinario, qui eodem jure fundatam jurisdictionem in clericos omnes suae dioecesis habet, nisi speciali jure ab hac exempti sint. Hinc ut in eosdem magistratus academicus, etiam qui mixtum corpus ex clericis et laicis constituit, jurisdictionem exercere possit, necesse est, ut eam vel privilegio apostolico, vel concessione episcopi in limine fundationis, vel praescriptione canonica, vel transactione, aut sententia judicis, quae in rem judicatam transiit, aut arbitrorum pronuntiatione sit consecutus; nam his solum modis clerici alterius, quam sui ordinarii, jurisdictioni subduntur.

Difficultas est, an jurisdictionem hanc in corpore mixto extra senatum academicum in clericos exercere possit solus rector, si iste sit saecularis? Negat Abb. *in c. si diligenti* 12. *hoc tit. n.* 27. *et seqq.* quem citat, et sequitur colendiss. antecessor meus P. Melchior Friderich p. m; *de for. comp. edit.* 2. *n.* 371. quod agnovisse etiam videtur sereniss. elector Bavariae in decreto, quod emanavit 1642. 26. *martii*, ubi sanxit, ut casu, quo sub rectoratu alicujus professoris conjugati casus contingeret, quem ex defectu, et incapacitate jurisdictionis hujusmodi rector non posset decidere, causam alicui professori clerico (dummodo iste rectorabilis sit) committeret decidendam. Et videtur hoc ipsum probare ratio; quia generaliter laico in clericum jurisdictio nulla competit, nisi data illa eidem sit a sum-

mo pont., hanc autem datam in casu praesenti esse non constat. Verum de his alibi forsan.

120

Dub. 9. quandonam amittatur privilegium fori academici? Resp. 1. amittitur discessu ab academia animo non redeundi; si de hoc animo non sufficienter constat, privilegium fori academici a scholaribus non amittitur, nisi ab academia abfuerint quinquennio, quia intra hoc tempus censetur adhuc retineri animus revertendi, praesertim si examen ultimum nondum subierunt, aut gradum litterarium susceperunt; Bald. Gomez. Bartol. Salicet. Perez, et alii, quos allegat P. Friderich, *de for. compet. edit.* 2. *num.* 370. 2. Si scholaris committat crimen, in quod per statuta academica lata est poena privationis fori academici; P. Friderich. *loc. cit. n.* 377. 3. Si a Vidua, vel pupillo conveniatur, ut volunt, Bald. *in auth. cit. n.* 61, *et* 62. Oldendorp. *de jur. singular.* Ummius *D.* 4. *th.* 12. *n.* 66. et communiter DD. 4. Si non habeat requisita *num.* 113. 5. Si conveniatur de rebus, quas extra locum, in quo est academia, alia, quam studiorum contemplatione, e. g. propriarum rerum componendarum causa, tractat; Vultejus, *ad l. un. C. in quib. reb. militant.* Ummius *n.* 66. *citat. in fin.* quod tamen alii negant.

Facilius privilegium fori academici amittunt ii, qui non sunt scholares; nam vidua academici praeter causas allegatas illud amittit etiam per secundas nuptis contractas cum alio, qui non est academicus; filii illorum, quando exeunt ex patria potestate, officiales academiae, quando officium suum dimittunt; quia privilegio hoc non ratione personae, sed officii duntaxat gaudent.

121

Quaeritur 4. quodnam sit forum competens principum, et ordinum S. R. imperii? Resp. distinguendo triplicem illorum classem, in quas distribui possunt ii, qui romano imperio sunt immediate subjecti. Horum *prima* est principum, et principali dignitate illustrium, *chut, fersten, fersten, and ferstenmasige. Secunda* praelatorum, comitum, baronum, nobilium. *Tertia* civitatum imperialium. Respectu istorum omnium forum competens, in quo conveniri possunt, est camera imperii, et judicium imperiale aulicum; quia tamen ab his judiciis appellari non potest, ne immediati cives imperii deterioris conditionis sint, quam mediate subjecti imperio, quibus secunda, et quandoque tertia instantia permittitur, antequam ad cameram imperii, vel judicium imperiale aulicum deveniatur, idcirco imperatoris, et procerum imperii consensu unanimi est constitutum *ord. cam. p.* 2. *tit.* 2. *et* 3. ut cives immediati imperii primae instantiae loco, sive ab immediatis, sive a

subditis, et mediatis conveniantur, sortiantur forum coram judicibus *austregarum*, sic dictarum a germanico *austragen*; Vitriarius *inst. jur. publ. l.* 4. *tr.* 5. *n.* 1. Pseffinger *ibid. lit. a* quos citat, et sequitur P. Schmier *de judic. c.* 3. *n.* 232.

An judices hi austregarii jurisdictionem ordinariam habeant, vel delegatam, magna apud DD. est altercatio. *Ordinariam* iisdem tribuunt Bocerus *de jurisd. c.* 7. *n.* 26. Ummius *th.* 8. *n.* 41. Subhard. *tr. de austr. cap.* 6. *n.* 172. Blum. *process. cam. tit.* 27. *n.* 12. *Delegatam* nominant Vultejus *ed l.* 1. *C. de jurisd. omn. judic. n.* 86. Mindan. *l.* 1. *de process. cap.* 19. *n.* 4. Mynsing. *cent.* 2. *obs.* 52, Gaill. *l.* 1. *obs.* 1. *n.* 52. *obs.* 33. *n.* 3. et alii, quos citat, et sequitur P. Friderich *de for. comp. edit.* 2. 339. contra Vitriarius *loc. cit. n.* 14. quem citat, et sequitur P. Schimier *n.* 259. iisdem tam ordinariam, quam delegatam jurisdictionem negat, sed arbitros duntaxat illos esse pronuntiat, non tamen qualescunque, sed legales, seu a lege publica constitutos. Verum his non vacat ulterius immorari. Hinc

122

Dub. 1. quaenam causae austregarum judicio decidi possint? Resp. decidi hoc possunt causae solum temporales, aeque mere civiles, et quae ex speciali ordinatione non speciales judices habent. Adeoque decidi in hoc nequeunt

1. *Causae matrimoniales*, ut contra Mindanum, Vultejum, Ziegler, et quosdam alios haereticos catholici omnes docent, et probat manifesta ratio, cum spirituales sint. Excipitur, si moveatur quaestio de mero facto; quia hoc nihil spiritualitatis habet.

2. *Causae feudales;* quia de his, si controversia sit super ducatu, principatu, comitatu, cognitionem sibi reservavit imperator *ord. camer. p.* 2. *tit.* 7. si de aliis feudis inferioribus, ex jure feudali proprios habent judices, ut dictum est *tit.* 1. *n.* 65. *et seq.* Excipitur casus, quo vasallus dominum non vult agnoscere, et vasallum ejusdem negat; nam eo casu austregis locum una cum camera imperiali facit Mindan. *loc. cit. cap.* 19. *memb.* 9. vel ut insinuat P. Friderich *loc. cit.* austregarum judices cognoscere etiam soli possunt.

3. *Causae criminales,* ut contra Mindan. *loc. cit. cap.* 9. *princ.* et Ummium *D.* 4 *cit. th.* 10. *n.* 51. docet Vult. *in l.* 1. *C. ubi senator. n.* 48. Subhard. *tr. de austr. cap.* 5. *n.* 18. *et seq.* et alii plures, quos citat, et sequitur P. Schmier *n.* 260. Ratio est, quia causarum istarum cognitionem ne camera quidem recipit, debentque illae in unica instantia citra appellationem absolvi per *recess. imp. anno* 1530. §. *item* 95. ut adeo ratio austregarum in iis esset. *Ne-*

que obstat, quod ordinatio camerae *part.* 2. *tit.* 2. *et tit.* 4. *princ. V. spruch, rud fotderung.* generaliter, et indefinite austregis jurisdictionem tribuat; quia voces istae convenientius ad causas civiles, quibus aliquid pro altero petitur, coarctantur; alias si in tota latitudine deberent accipi, etiam causae feudales contra unanimem DD. sensum iisdem comprehendi deberent.

123

Dub. 2. an austregarum forum omnibus imperii ordinibus concessum sit? Resp. negative: nam privilegio hoc non gaudent civitates imperii, sed a quocunque conveniantur, in camera imperiali, vel judicio aulico convertendae sunt, ut contra Fichard. *l.* 2. *consult.* 129. *quaest.* 3. *et* Gilhus. *arbor. judic. cap.* 2. *part.* 1. §. 8. *n.* 3. *et* 6. docent Gaill. *l.* 1. *observ.* 2. *n.* 20. Mindan. *cap.* 19. *cit. mem.* 10. Ummius *dist.* 5. *citat. th.* 9. *n.* 48. Subhard. *tract. cit. cap.* 3. *a n.* 3. et alii plures, quos citat, et sequitur P. Friderich *de for. compet. edit.* 2. *n.* 348. et P. Schemier *de jud. cap.* 3. *n.* 253. dicens esse unanimem fere publicistarum. Sumitur ex *ordin. camer. part.* 3. *tit.* 27. ubi decernitur, omnes in camera conveniendos esse, qui nec alio, nec austregarum foro potiuntur; atqui austregarum forum civitatibus imperii nuspiam communicatum invenitur; igitur cum aliud judicium non habeant, in prima quoque instantia in judicio camerae, vel imperiali aulico conveniri debebunt.

Excipitur, nisi austregarum privilegium vel longissimi temporis praescriptione, vel speciali gratia imperatoria obtinuerunt, prout obtinuisse dicuntur Argentina, Dunckelspila, Eslinga, Fridburgum, Gilhusium, Hala suevorum, Memminga, Mulhusium Thuringorum, Norimberga, Ratisbona, Reuthlinga, Schvveinfurtum etc. de quibus Matth. Vviestner *l.* 6. *symphor. cap.* 7. Ummius *n.* 48. *cit.* Brum. *proces. cam. tit.* 26. *n.* 53.

124

Dub. 3. quomodo austregarum judicium instituendum sit, quando convenitur persona *primae classis* ex recensitis *n.* 129. Respond. hic distinguendum est, an conveniantur a persona ejusdem secum ordinis, vel diversi.

Si primum contingat, actor mittit reo libellum actionis, qua experiri cogitat, ipsumque simil requirit ut se judicio austregario submittat. Reus requisitus intra quatuor hebdomadas, a facta requisitione, seu litis denuntiatione computandas, nominare tenetur quatuor principes regentes, sive qui sunt cum imperio, partim ecclesiasticos, partim saeculares, ex diversa tamen domo, et familia: e quibus actor eligit unum pro judice, reumque super hoc certiorem reddit. Quo facto judex sic electus intra quatuordecim dies ab utraque litigantium

parte pro munere judicandi suscipiendo imploratur, ut habetur *ord. cam. part. 2. tit. 2.*

Si secundum fiat, juxta *ordin. part. 2. cit. tit. 4.* varia experiundi remedia actori competunt, 1. petere potest, ut princeps, vel elector conventus coram novem suis consiliariis, juramento solutis, et non suspectis, e quibus quinque equestris ordinis, reliqui juris periti sint, jus sibi dici patiatur. 2. potest actor, si mavult, ex iisdem novem consiliariis septem, aut quinque eligere, qui dicto modo causam tractent. 3. potest princeps conventus nominare tres alios principes non suspectos, e quibus actor, quem volet, eligat, ut juxta dictam ordinationem procedat. 4. si maluerit, potest actor unum commissarium (qui saltem praelatus, aut comes sit) ab ipso Caesare impetrare, ut coram ipso causa ventiletur, et expediatur. 5. si ita placuerit, actor designare potest novem viros bonos, et totidem ex consiliariis suis princeps conventus, ita ut actor ex his rei consiliariis tres, et reus duos ex propositis ab actore seligat, quorum judicio stare velint. 6. possunt ad eundem finem eligi duo viri boni ab actore, et duo consiliarii a reo cum jure adjungendi sibi quintum, si in unum convenire nequeant, vel si etiam in hoc optando discordes sint, cum obligatione acceptandi designatum a Caesare. 7. poterit actor ex principis conventi consiliariis quinque seligere, qui, sic, ut de novem dictum est, procedendi, et pronuntiandi facultatem habebunt, ita tamen, ut reus, priusquam illi quinque seligantur, unum, aut duos suorum consiliariorum, quorum opera pro sui juris defensione utatur, excipiendo sibi reservare valeat. 8. denique potest reus conventus nominare novem ex suis consiliariis (quorum quinque equestris sint ordinis) qui priori remisso, novo juramento obstringantur de juste secundum utriusque partis producta judicando, ita ut utraque pars quatuor, et si testes sunt examinati, post rotuli publicationem duo insuper, nec amplius producta singulis quaternis hebdomadis exhibeat, et concludat, et si quid novi in ultimo scripto a reo in praejudicium actoris objicitur, non attendatur. Videatur *ordinatio camerae cit.*

Hic solum noto, parum interesse, an hoc secundo casu actor sit imperio subjectus immediate, an mediate, an sit proprius, an alienus subditus; nam juxta *ordin. cit. §. fin.* eadem via in his tenenda est, nisi princeps conventus aliud obtinuerit privilegio. Quodsi actor nullo modo subjectus imperio sit, adversus reum principem non tenetur experiri judicio austregarum, utpote quod solum constitutum est pro subditis imperii, quorum *in ordin.* tantum fit mentio; unde poterit eum immediate convenire in camera imperiali, ut Mindanus, et Stephanus volunt, vel ut rectius sentiunt Vultejus, et Gilhusius,

quos citat, et sequitur P. Friderich *n.* 344. coram imperatore, qui de jure communi est judex principum imperii ordinarius.

125

Dub. 4. quomodo austregarum judicium instituendum sit, quando convenitur persona *secundi ordinis* ex relatis *n.* 121. Resp. in his dispiciendum est, an conveniantur a personis primi ordinis, an a personis tertii.

Si primum fiat, per *ordin. cam. part.* 2. *tit.* 3. duo proponuntur modi; *unus* est, ut accusatus tres electores aut principes nominet, e quibus actor sibi unum assumat in judicem; *altera*, ut elector, vel princeps actor ab imperatore impetret sui status commissarium, minime suspectum, nec a rei domicilio ultra 12. milliaria habitantem. Potest autem ex duobus eligere actor modum, quem velit.

Si secundum contingat, iterum duplex modus id faciendi *ordin. camer. part.* 2. *cit. tit.* 5. est proditus, potestque actor alterutrum eligere, et vel pro commissario, ut modo dictum est, imperatori supplicare, vel ex electoribus, et principibus, ultra 12. milliaria a se non remotis, a reo nominandis, unum accipere.

Si tertium eveniat, et persona secundi ordinis conveniatur a persona ordinis tertii, vel omnino extranea, immediate conveniuntur in camera imperiali. Mindan. *lib.* 1. *de process. cap.* 18. *memb.* 3. Matth. Stephan. *lib.* 1. *de jurisd. part.* 1. *cap-* 3. *n.* 36. Subhard. *cap.* 4. *cit. a n.* 12 *et* 42. Quod etiam verum est, quando conveniuntur ab aliis civitatibus, vel personis, non immediate subjectis imperio, ut cum aliis notant Mynsing. *cent.* 1. *obser.* 89. Gail. *lib.* 1. *obs.* 1. *n.* 17. *et* 46. Zanger *par.* 2. *de exc. cap.* 1. *n.* 356. testaturque Mynsing. *loc. cit.* ita crebrioribus sententiis judicatum fuisse in camera.

Neque refert, quod personae primi ordinis, si a persona inferioris ordinis mediate imperio subjecta conveniantur, coram austregarum judicibus conveniri debeant; nam hanc differentiam statuere statibus, et ordinibus imperii visum est, forte propter praeeminentiam et excellentiam principalis dignitatis, ut *n.* 17. *cit.* notat Gaillus. Verum de his satis, qui plura volet, legistas, et publicistas consulat.

§. VIII.

De quibusdam alii fori specialis generibus

SUMMARIUM

126

Praeter forum privilegiatum, de quo in praecedentibus duobus §§. sunt adhuc aliae fori specialis species, quibus aliquis judici, qui alias suus non est, subditur. Sunt autem species istae potissimum septem: ratione delegationis, reconventionis, continentiae cauasrum, jactationis, seu diffamationis, praeventionis, prorogationis, et ex *l. si contendat* 28. *ff. de fidejussor. De foro delegationis* sufficienter actum *lib.* 1. *tit.* 29. ubi de officio, et potestate judicis delegati. *De foro reconventionis* agetur infra *tit.* 4. *De foro continentiae causarum* videri possunt dicta *supra tit.* 1. *n.* 72. et dicenda *infra tit.* 10. *de ordin. cognit. et tit.* 13. *de caus. poss. et propr.* Hinc qua-

tuor duntaxat posteriores modi examinandi hoc loco restant: quem in finem.

127

Quaeritur 1. de foro *jactationis*, seu *diffamationis*. Hoc inductum est *l. diffamari* 5. *c. de ingenuis manumissis*, cujus beneficio is, qui in possessione ingenuitatis constitutus est, si a quopiam inquietetur, aut diffametur, quod ingenuus non sit, apud judicem conqueri, et petere ab eo potest, ut diffamanti assignet certum terminum, intra quem probet veritatem suae diffamationis, vel traductionis; et si in probatione defecerit, perpetuum eidem imponatur silentium. Finis specialis istius constitutionis, et beneficii concessi est, ut bonorum virorum fama defendatur, et reprimatur malignorum temeritas, qui improvida jactatione detrahunt proborum statui, horumque existimationem publicam laedunt.

128

Dub. 1. quis sit judex competens in causa jactationis, seu diffamationis? Videtur id pertinere ad judicem diffamantis; quia actor sequitur forum rei. Actor autem in casu isto diffamatus est, diffamans reus: ergo etc. *Conf. l. diffamari cit.* diffamans cogendus est, ut jactationis, seu diffamationis suae veritatem probet. Cogi autem nemo potest, nisi a suo judice: ergo etc.

Sed his non obstantibus, dicendum, tali casu cognitionem causae pertinere ad judicem proprium personae diffamatae; Mynsing. *cent.* 6. *obs.* 90. *n.* 31. Gaill. *l.* 1. *obs.* 9. *n.* 3. Engl. *hic n.* 57. et hoc teste alii plerique. Colligitur ex *l. diffamari cit.* Ratio est, quia in ea causa agitur de personae statu, seu qualitate; hujus autem cognitio proprio illius judici competit; *l. ea quae* 1. *et l. si ex possessione* 4. *C. ubi caus. stat. ag. oport*: ergo etc. Proceditque hoc, etsi diffamans sit extra territorium talis judicis; nam hoc generale est in omni casu, quando actor, et reus non subsunt eidem judici, quod judicium agitandum sit coram judice proprio ipsius rei. Est autem in casu nostro reus diffamatus, actor diffamans, ut praeter Mynsing. Gaill. Engl. *cit.* notant Bald. *in l. diffamari cit. in fin.* Covar. *l.* 1. *var. cap.* 18. *n.* 4. Besold. *de process. cap.* 2. *th.* 5. Blum. *process. camer. tit.* 36. *n.* 12. P. Schmier *de judic. cap.* 3. *n.* 285. et ostendit clara ratio; nam ille ex duobus litigantibus actor dicitur, qui prius movit litem *cap. forus* 10. *V. accusator de V. S.* hoc autem facit diffamans, quia diffamando diffamatum accusare, sive ad illius judicem tacite provocare censetur; ut adeo merito peti ab eo possit, ut causam ipsa diffamatione coeptam, coram proprio diffamati judice prosequatur.

Ex quo patet ad rationem dubitandi. A *conf.* hoc ipso, quia diffamans locum actoris obtinet, jurisdictionem judicis, qui diffamato proprius est, in sese prorogat: *neque obstat*, quod aliquando necesse sit citare diffamantem; citatio autem non subditi extra territorium citantis ordinarie vires non habet; nam hoc iterum novum non est, sed solvi debet in omni casu, in quo post actionem coeptam citandus est actor: sicut ergo hic, ita, et in nostro casu, ut efficax sit citatio, proprius diffamantis judex a judice diffamati pro executione citationis requirendus erit, ut ei comparationem, ac cetera, quae ad processum *l. diffamari cit.* pertinent, injungat.

129

Dub. 2. in quibus casibus locum habeat remedium *l. diffamari citatae*? Videtur habere locum in sola status diffamatione; quia dicta lex de hac sola loquitur, et exorbitans est a jure communi, quo non permittitur; ut quispiam trahatur ad judicem non suum; *l. fin. de ff. de jurisd.* vel compellatur invitus ad agendum; *l. un. c. ut nem. invit ager.* atqui leges, quae a jure communi exorbitant, ad alios casus, et causas extendi non debent: *reg. quae a jure* 28 *in* 6.

Sed dicendum, remedio huic locum esse in omni causarum genere. Ita Anton. Gabriel. *l.* 2. *comm. concl. tit. de action. concl.* 6. *n.* 2. Gomez *var. resol. l.* 3. *cap.* 1. *n.* 18. Gaill. *l.* 1. *obs.* 9. *n.* 2. Perez *in C. de ingen. manumiss. n.* 10. Petrus Heigius *part.* 2. *quaest.* 8. *n.* 1. *et* 2. Besold. *de process. cap.* 2. *th.* 5. Engl. *hic n.* 56. Ratio est, quia aequissimum est, ut honestorum, et proborum virorum non solum status, sed etiam fama, atque existimatio contra malignorum obtrectationes conservetur illaesa, eorumque jura, et pacificae rerum possessiones intactae maneant. Adeoque locus huic remedio erit non tantum, cum quis diffamatur de statu, conditione, et natalibus, sed etiam cum ut adulter, fur, aut cujuscunque alterius criminis reus proscinditur.

Ad rationem dubitandi non censetur eo casu diffamans compelli ad agendum, et trahi ad judicem non suum, sed tantum compellitur, ut causam diffamationis, quam diffamando coram judice diffamati coepit, prosequatur, quod generale est, et procedit in quocunque actore, qui semel ad judicium provocavit.

130

Dub. 3. an remedio isti locus sit etiam contra clericum diffamatorem laici, aut vicissim contra laicum diffamatorem clerici? Satis clarum est, locum eidem esse, si laicus sit diffamator clerici; quia etsi eo casu ad petitionem clerici laicus comparere, et jactationis suae causam probare debeat coram judice ecclesiastico, per hoc tamen nullum ejus privilegium laeditur.

Major difficultas est, quando clericus est diffamator laici. Videtur enim ex una parte eo casu locum remedio huic negare privilegium clericale, per quod clericus exceptione fori declinatoria adversus laicum, ipsum in jus vocantem, defenditur; *c. nullus* 2. *et cap. si diligenti* 12. *hoc tit. l. fin. ff. de jurisd.* Ex altera autem parte eidem remedio dandus videtur locus; quia actor debet sequi forum rei. Atqui, ut *n.* 128. dictum est, diffamans in hoc judicio est actor; ergo etc.

Utrique rationi est dandum aliquid: *ob posteriorem* dicendum, hoc casu clericum diffamatorem adstringi, ut coram diffamati judice proprio, adeoque laico causam jactationis probet; *ob primam* monendo judex laici diffamati saecularis, ne contra privilegium clericale sua authoritate diffamatorem cogat ad comparendum in suo judicio, sed potius adeat judicem ecclesiasticum clerici diffamatoris proprium, ut iste eundem ad comparendum in foro laici diffamati compellat.

131

Dub. 4. an si judex, quem diffamatus pro satisfactione adiit, diffamatorem citaverit, ea citatione inducatur praeventio, ita, ut etiamsi diffamatus plures haberet judices, coram quibus conveniri posset, diffamans tamen non, quem iis ipse praefert, adire possit, sed coram eo, cujus officium diffamatus imploravit, comparere, et intentionem suam probare teneatur? Affirmat Engl. *n.* 60. *hoc tit.* quem citat, et sequitur P. Schmier *de judic. c.* 3. *n.* 294. ex ratione, quia diffamans libertatem agendi perdidit; cons. etiam libertatem eligendi judicem.

Videtur retinenda negativa sententia, quam cum aliis defendit Covar. *l.* 1. *var. c.* 18. *n.* 6. et dicendum, hoc casu liberum esse diffamatori, an coram illo, ad quem diffamatus provocavit, an coram alio judice diffamati proprio probationem jactationis velit suscipere; cons. si velit diffamans, potest petere, ut diffamationis causa ad alium diffamati judicem a se eligendum remittatur. Ratio est, quia, ut dixi, in hoc judicio diffamator est actor, vel accusator, diffamatus autem reus; est autem in potestate actoris, non rei adire judicem ex pluribus reo competentibus, quem ipse mavult; ergo etc.

Neque obstat ratio dubitandi; ex eo enim, quod diffamans diffamando necessitatem sibi imposuerit, si hoc petat diffamatus, probandi diffamationis causam, non tamen hoc ipso censeri debet, quod sibi abstulerit libertatem eligendi inter judices, si plures sint, qui respectu rei sint competentes. Ex quo sequitur, quod diffamans multo minus teneatur in foro diffamationis respondere super causa principali, in quam incidit causa diffamationis; nam si haec, multo magis

illa remitti ad judicem, quem actor cupierit, debet, ne causarum continentia dividatur.

132

Dub. 5. quae sit praxis remedii per *l. diffamari cit.* inducti? Resp. Praxis sequens est: ponamus Cajum jactasse, quod Titius sibi debeat 100. Titius vero nesciat se debitorem, et propterea satisfactionem pro injuria quaerat: hoc casu, si iste uti velit remedio *leg. cit.* 1. adit judicem proprium, eique conqueritur, et simul probat summarie, quod Cajus jactaverit sibi a Titio deberi 100. quos ipse inficietur, vel nesciat se debere. 2. diffamatione ita probata, petit diffamatus implorando officium judicis, ut Cajo praefigat certum terminum, intra quem jus suum deducat, et debitum, sive praetensionem jactatam probet sub poena perpetui silentii, si defecerit, imponendi. 4. sequitur ipsa citatio Caji, et praefixio termini, quo probet diffamationis causam; intra quem terminum si peremptorie citatus non compareat, iterum citatur; et tum si in contumacia perseveret, ad petitionem Titii perpetuum ipsi super diffamatione, et debito jactanter asserto silentium imponitur. 4. Si vero in termino citationis compareat Cajus, videndum, an diffamationem a se factam fuisse fateatur, vel neget. Si neget, ejus assertae probatio incumbit Titio, qui si in probatione defecerit, ab ejus impetitione absolvitur Cajus, et Titius condemnatur in expensas. Si vero fateatur, ipsi tanquam actori injungitur, ut probet vera esse, quae ita jactavit de Cajo: quod si probare non possit, perpetuum silentium ipsi indicitur, et simul prohibetur super praetenso debito imposterum Titio inferre molestiam. 5. Quodsi autem per obstinatam malitiam Cajus perrexerit Titio molestus esse, pro injuriae gravitate coerceri debet; *arg. l. un. ff. siquis jus dicent. non obtemp.* Atque haec est praxis hodie in judiciis receptissima, et imperialis camerae ordinatione *tit.* 25. approbata.

133

Quaeritur 2. de foro *l. si contendat* 28. *de fidejussor.* Hoc remedium valde affine est illi, quod competit ex *l. diffamari citat.* Conceptum quidem est specialiter de fidejussore, cui beneficium *divisionis* competit, ex ejus tamen aequitate generali etiam ad alios casus extenditur, ut recte Abbas *in cap.* 4. *h. tit. n.* 2. Covar. *l.* 1. *var. cap.* 18. *n.* 3. Pellegrin. *de offic. vicar. part.* 2. *sect.* 3. *subsect.* 3. *inter sect.* 3. *n.* 20. quos citat, et sequitur P. Vviestn. *hic n.* 131. et P. Schmier *de judic. c.* 3. *n.* 299. Vi ergo istius remedii is, qui in quacunque causa ab alio sibi litem movendam timet, proprium suum judicem adire potest, et implorando officium nobile ab eo petere, ut adversarius citetur, ac ipso praesente declaretur, se illius de-

bitorem non esse, vel exceptionem sibi adversus eundem competere: ac propterea illi super ea causa perpetuum imponatur silentium.

134

Dixi 1. *is, qui sibi litem movendam timet*: in quo differt remedium istud a remedio; *l. diffamari cit.* quod istud praeviam diffamationem, istud solum molestiae, et vexationis metum, aut periculum praesupponat. Atque in hoc speciale legis istius consistit beneficium, quod reo per illam concessum est; nam vi illius cogere actorem potest ad agendum, et litem tempestive movendam, qui alias expectare debuisset, donec actor inciperet agere.

Dixi 2. *in quacunque causa*, id exigente, prout dixi, aequitate generali. Et hinc si tutor bona sui quondam pupilli restituit, et redditis rationibus residua solvit, beneficio istius remedii petere potest, ut declaratur, quod exceptionem solutionis contra pupillum habeat. Item ille, qui rem, aut jus mediante praescriptione acquisivit, et metuit, ne circa illud a veteri domino actio moveatur, non exspectato, ut conveniatur, remedio hoc uti potest, et in judicio proponere exceptionem praescriptionis.

Dixi 3. *adire proprium suum judicem*: in quo alterum remedii istius beneficium, quod cum remedio *l. diffamari cit.* commune habet, consistit, quod is, qui uti eodem vult, non judicem ejus, a quo sibi litem movendam timet, adire debeat, sed possit adire proprium; cujus ratio est, quia remedium hoc, per modum defensionis proponitur, ibique, qui illo utitur, magis rei, quam actoris personam sustinet.

Dixi 4. *Ut adversarius citetur et perpetuum ei imponatur silentium;* si scilicet citatus contumaciter non comparuerit; nam si compareat, et probationibus suis exceptionem contra se oppositam non possit infringere, judex quidem ad instantiam rei declarabit jus eidem competere, integrum tamen actori adhuc erit etiam jus suum deducere in judicium.

135

Dubium est, an reus exceptionem, quam habet, vel habere se putat, opponere possit casu, quo actor ideo intermittit agere, quod actio in certum diem, vel conditionem restricta sit, et dies nondum advenerit, aut conditio extiterit? Resp. negative. Ita Darpzov. *jurisd. for. p.* 1. *const.* 7. *defin.* 30. Hartman. Pistor. *lib.* 4. *qu.* 15. *n.* 4. Lauterbach *ad l. si contendat. cit. cap.* 5. *th.* 19. *et seq.* quos citat, et sequitur P. Schmier *de judic. cap.* 3. *n.* 504. et merito; cum enim actor hoc casu jus agendi non habeat, neque reus jus excipiendi ante diem, vel conditionem impletam habebit, nisi plus petitionis replicatione repelli velit.

136

Quaeritur 3. De foro *praeventionis*. Hoc citatione inducitur, et quidem duplici ex causa, una, quando reus actu coram pluribus judicibus conveniri potest, altera, quando actu quidem non uterque judex respectu rei est competens, unus tamen, dum adhuc competens fuit, causam agitare coepit: nam utroque casu ille judex, qui causam in suo foro agitandam assumpsit, prosequi illam potest, et ceteros judices, quos ita praevenit, a cognitione illius causae excludere. Ratio est, quia ut *lib. ubi* 30. *ff. de judic.* dicitur, ubi acceptum est judicium, ibi etiam finem debet accipere. Sufficit autem una citatio, neque requiritur trina, aut una peremptoria; quia per unam solam citationem jam praevenitur, et perpetuatur jurisdictio; gloss. *in cap. proposuisti* 19. *V. citatus h. titul.* cum autem praeventa est jurisdictio, negotium non amplius est integrum; Pirh. *hic n.* 12.

Proceditque hoc, etsi citatio solum verbalis fuerit; nam adhuc praeferri in cognitione causae debet, qui prior citavit, etsi postea alius citasset realiter, seu per capturam, ut teste P. Friderich *de for. compet. edit.* 2. *n.* 780. tradit communior, et probabilior sententia, et probat ratio; quia, ut concedit Farin. *prax. crim. l.* 1. *tit.* 1. *qu.* 7. *n.* 53. *vers. sublimitas* 3. et alii, qui cum ipso contrarium tenent, tali casu, reus, a judice, qui eundem cepit, remitti debet ad eum, qui prior ipsum verbaliter tantum citavit, si reus id petat: non autem apparet, quomodo dari possit obligatio remittendi, si citatio realis posterior praevalet priori verbali, neque enim reus remissionem postulans praejudicare potest juri, si quod capiens acquisivit ex captura.

137

Dub. 1. quid requiratur, ut inducatur praeventio? Resp. 1. requiritur, ut facta sit saltem citatio rei; non enim sufficit sola inquisitio, vel accusatio; Farin. *quaest.* 7. *cit. n.* 57.

2. Ut citatio ab eo judice, qui vult jure praeventionis uti, sit prius facta; nam quando uterque simul citat, aut dubium est, quis prior citaverit, distinguendum est, an utraque citatio fuerit verbalis solummodo, aut una realis, altera verbalis. *Si hoc secundum*, ille, praevenit, qui citat realiter; quia citatio realis per se potentior est verbali. *Si primum*, et apud neutrum se stitit reus, praevenisse censetur ille, qui majorem habet jurisdictionem, et potestatem; *arg. c. si a sede* 31. *de praeb. in* 6. Dixi, *si apud neutrum se stitit*; nam si coram alterutro jam comparuerit, is, coram quo comparuit, in possessione est. Quodsi par sit utriusque jurisdictio, statur juramento rei, quis illum praevenit: vel debent inter se concordare: quod maxime verum est, si nec reus scit, a quo prius citatus fuerit.

3. Ut si causa sit civilis, citatio facta sit ad instantiam, sive petitionem partis, ut patet ex *c. proposuisti* 19. *h. tit.* ibi *ad petitionem cujusdam adversarii tui*, et notat ibidem gloss. *V. citatus*, Abb. *n.* 3. Bartol. *in l. dies* 4. §. *hoc autem* 8. *ff. de damn. infect.* Secus est in causis criminalibus; in his enim ipsa justitia, vel ejus promotor, aut officium judicis loco partis habetur; Marta *de jurisd. p.* 2. *c.* 3. *n.* 6. Oliva *for. eccl. p.* 3. *qu.* 33. *n.* 5. *vers. quae sententia*, Vviest. *hic n.* 144.

4. Ut citatio facta sit a judice competente, sive ex ejus commissione; *c. cit.* ibi *a te legitime citatus*; nam si citet, qui non est judex, vel non est judex competens, eidem impune non paretur; *cap. fin. de constit. in* 6. *et l. fin. ff. de jurisd.* Abb. *l. cit. n.* 4. Pirh. *hic n.* 53. Vviest. *l. citat.*

5. Ut citatio sit valida; *c. cit.* ibi, *legitime citatus*, quia quod nullum est, nullum producit effectum: ergo neque citatio praeventionem; si invalida sit. Excipitur, nisi ex illa secuta sit comparitio rei, et in judicio perseverantia; tunc enim censebitur inducta praeventio, non tamen vi citationis, quae nulla manet, sed vi comparitionis, et perseverantiae citati in judicio; Bartol. *in l.* 1. §. 1. *ff. de feriis*, Marta *l. cit. n.* 9. Vviest. *n.* 144. *citat. fin.*

6. Denique, ut citatio sit intimata parti; nam antequam sic intimetur, non dicitur quis proprie citatus, sed potius mandatum de citando datum; unde neque lis pendere dicitur, antequam pars cum effectu citata fuerit; Barbos. *in l. si quis postea quam ff. de judic. n.* 32. Marta *l. cit. n.* 14. Oliva *n.* 3. Vviest. *hic n.* 145. et alii apud istos. *Neque obstat*, quod sola citationis commissione perpetuetur jurisdictio: nam ad hujus perpetuationem sufficit ejus per delegationem concessae usus: ut vero inducatur praeventio, opus est, ut judex, qui vult uti jure praeventionis, circa personam praeventam exercuerit actum, qui afficiat ipsam personam, quod non fit per citationem, nisi postquam illa est intimata reo.

138

Dub. 2. an post citationem reo intimatam actor variare, et illum coram alio judice competente convenire valeat? Resp. cum distinctione: vel enim reus citatus comparuit, vel contumaciter se absentavit. *Si hoc secundum*, coram alio judice competente conveniri, et ad respondendum coram illo compelli ab actore potest, neque auditur, si petat remitti ad judicem, cujus citationem contempsit; Abb. *in cap.* 19. *h. tit. n.* 12. Barbosa *in l. siquis postea quam cit. n.* 182. *et seq.* Oliva *qu.* 33. *cit. n.* 47. et alii apud istos. Excipitur, nisi purgare voluerit contumaciam, et damna, atque expensas solvere, ac praeterea cautionem de in jure sisti praestare; Oliva *n.* 48. et alii ab hoc *citt.*

Si primum, et reus citatus comparuit, locus est regulae *l. ubi acceptum* 30. *ff. de judic.* Unde si ad judicium vocetur ab alio judice, opponere huic exceptionem praeventionis potest; et si iste, non obstante illa exceptione, in causa procedat, appellare. Imo ipse judex, qui sic praevenit citatione reum, casu, quo post citationem huic intimatam ab actore aditur alius judex, potest jurisdictionem suam defendere, et alteri judici inhibere, ne in causa procedat; hoc enim generale est, et concessum cuivis judici, ut tueri jurisdictionem suam possit adversus illum judicem, sive inferior ille sit, sive aequalis; *l. un. princ. ff. siquis jus dicent. non obtemp.*

Sed quid si utraque pars post citationem factam recedere a judice implorato velit, num eo casu judex iste cogere illas possit, ut coram ipso prosequantur litem? Resp. cum Oliva *n.* 53. distinguendo: vel enim agitur civiliter, vel criminaliter. *Si civiliter*, et ad privatum interesse, partes non videntur cogi posse: quia judex ordinarie officium suum mercenarium impartiri non debet, nisi parte petente; *l. dies* 4. §. *hoc autem* 8. *ff. de damn. infect. Si vero agatur criminaliter*, et judex procedat ex officio suo nobili, judex primus a secundo, ad quem provocatum est, etiam invitis partibus petere potest remissionem rei; et si hanc iste deneget, contra eundem agere interdicto retinendae, ut a jurisdictionis perturbatione desistat.

139

Dub. 3. an quando plures sunt correi ejusdem delicti, citatio unius praeventionem inducat etiam respectu ceterorum? Resp. cum distinctione: vel enim judex, qui citationem unius fecit, etiam respectu ceterorum est competens, ut judex saecularis respectu plurium laicorum delinquentium, vel solum est competens respectu illius quem citavit, non vero respectu alterius non citati, ut si judex sit laicus, et correus citatus sit clericus.

Si primum, probabilius est induci praeventionem etiam respectu non citatorum, ne continentia causarum dividatur; Decian. *tract. crim. l.* 4. *cap.* 22. *n.* 4. Haun. *tom.* 6. *de J. et J. tract.* 1. *n.* 117. Vviest. *hic n.* 151. *Si secundum*, citatione laici delinquentis respectu clerici criminis socii praeventio non inducitur ob privilegium clericale, quo sine discrimine, an solus, vel cum socio laico deliquerit, clericus eximitur a foro saeculari.

Neque obstat, quod criminis causa principalis potius praesumatur laicus, quam clericus; accessorium autem sequatur principale juxta *reg.* 42. *in* 6. Nam contra est, quia regula ista locum non habet in casu, quo persona, quae accedit, est diversi ordinis, et specialiter privilegiata, prout in casu nostro respectu fori saecularis est clericus. Certe si regula haec locum etiam in hujusmodi personis ha-

beret, clericus delinquens cum laico fere semper subjiceretur foro saeculari, hoc ipso, quia, ut dictum est, criminis causa principalis potius praesumitur esse laicus, quam clericus. Sed hinc oritur.

140

Dub. 4. coram quo judice ergo laicus clerici, in crimine e. g. homicidio perpetrato, socius conveniri debeat, et puniri? Puniendum a judice ecclesiastico existimant Felin. *in c.* 1. *de praescript. n.* 6. Menoch. *l.* 1. *de arbitr. cap.* 371. *n.* 13. Marta *de jurisd. p.* 4. *cas.* 119. *n.* 1. *et* 5. Marant. *de ord. judic. part.* 4. *dist.* 11. *n.* 22. Sperell. *decis.* 19. *n.* 4. *et seq.* atque alii apud istos: fundantur 1. *declaratione Cardd. edita dec.* 1591, ubi S. congregatio commissario tusculanae civitatis praescripsit, ut tam clericos, quam laicos inquisitos de violentia illata cuidam mulieri remittat ad judicem ecclesiasticum. 2. clericus, et laicus socii ejusdem criminis habent causas connexas, imo unam, eandemque causam. Atqui causarum connexarum continentia non debet dividi, et quando unum est crimen, reus magis dignus trahit ad se correum minus dignum; ergo etc. 3. Non potest judex laicus de crimine laici sibi subjecti rite cognoscere, nisi cognoscat etiam de facto clerici, qui socius est ejus in crimine. Atqui hoc non est honorificum ordini clericali; honorificentius autem, si tali casu etiam laicus trahatur ad forum ecclesiasticum, sic enim pudor clerici coram laico non revelatur; ergo etc.

Sed his non obstantibus, dicendum, ejusmodi laicum, etsi homicidii, vel alterius criminis, quod ecclesiastici, et mixti fori non sit, socium habeat clericum, plectendum esse a judice saeculari. Ita Covar. *pract. qq. cap.* 34. *n.* 1. Gomez. *tom.* 3. *var. cap.* 10. *n.* 6. Guttier. *lib.* 1. *pract. q.* 6. *n.* 7. Farin. *prax. crim. q.* 8. *n.* 151. Fachin. *contr. l.* 9. *cap.* 31. Gaill. *l.* 1. *obs.* 37. *n.* 2. Haun. *tom.* 5. *de I. et I. tr.* 1. *n.* 29. Pirh. *hic. n.* 89. Vviest. *n.* 154. et alii plures ab his *citt.* estque hoc in praxi receptum. Ratio est, quia delinquentis socii privilegio socius regulariter non gaudet, alias qui cum uxore surripit res mariti, etiam ipse rerum amotarum actione conveniri deberet, cum tamen furti actione teneatur, ut patet ex *l. siquis* 52. *princ. ff. de furt.*

Ad argumenta adversariorum responsio non est admodum difficilis. *Ad* 1. forte ita rescriptum est a S. Cong. ob speciales facti circumstantias, vel quod delicti sufficiens probatio aliter haberi nequeat. *Ad* 2. quod causae connexae sint cognoscendae ab eodem judice, locum non habet, quando rei, qui in hujusmodi causa conveniuntur, diversi sunt ordinis, et unus illorum speciali munitus privilegio: In nostro casu connexa est causa, imo eadem, sed physice tantum, et spectata praecise persona defuncti: nam moraliter

pro personarum ad id concurrentium numero multiplex est. *Ad* 3. eo casu non est periculum, ne fiat aliquid in opprobrium ordinis clericalis; cum enim crimen clerici illo casu ponatur publice notum, non prohibetur id judex ecclesiasticus vulgare, si id necesse sit, ut de crimine laici judex laicus plene informetur.

141

Dub. 5. an coram eodem, et coram quo judice conveniendi sint clericus, et laicus, quando simul sunt rei debendi? Resp. cum distinctione: nam *si causa dividua sit*, uterque coram suo, videlicet clericus coram ecclesiastico, laicus coram saeculari judice conveniendus est juxta illud Capycii *dec.* 173. quando causa dividua est, retinemus laicos, et remittimus clericos, aliosque privilegiatos. *Si vero causa sit individua*, uterque conveniri debet coram judice ecclesiastico, Marta *de jurisd. p.* 4. *cas.* 118. *num.* 1. Engl *hic n.* 47. Vviest. *n.* 137. et apud hos Riminald. Senens. Stephan. Aufrer. Surd. aliique DD. satis communiter. Proceditque hoc etiam in aliis causis, quibus convenitur clericus simul et laicus, si separationem ad cognitionem judicialem non admittant, ut praeter *citt.* notat Stephan. Grat. *discept. forens. cap.* 641. *n.* 19.

Ratio est, quia continentia causarum non est dividenda; *c. susceptis.* 1. *de caus. poss. et propr. et l. nulli* 10. *C. de jud.* igitur uterque coram eodem judice conveniri debet: non potest autem clericus trahi ad judicem saecularem ob privilegium fori, quo gaudet. Ergo potius laicus trahendus cum clerico ad forum ecclesiasticum. *Conf.* convenientius est, ut magis dignus ad se trahat minus dignum; *c. quod in dubii* 3. *de consecr. eccl. et l. quae religiosis* 43. *ff. de R. V.* atqui clericus laico dignior est; igitur casu, quo utriusque causa coram eodem judice ob inseparabilitatem est agitanda, potius clericus secum trahet laicum, quam laicus clericum.

Nec obstat, quod judex ecclesiasticus alias in causa mere temporali non sit judex competens laici; nam competens fit ratione personae adjunctae, et propter communionem, ac societatem individuam cum privilegiato, cum utique aequius sit, ut non privilegiatus fruatur jure privilegiati, quam ut suo privilegio iste privetur.

142

Dub. 6. an si reus, postquam ab uno judice praeventus jam fuit, forum mutet, v. g. hinc transferendo domicilium, aut militiam assumendo, vel aliud forum privilegiatum acquirendo, nihilominus litem prosequi teneatur coram judice praeveniente? Videtur respondendum negative; quia forum mutare est mutare judicem, et ejus jurisdictione eximi, aliique subjici. *Conf.* ex *l. qui autem* 12. *princip. ff. de cantion. qui autem novo privilegio utitur non videtur*

in eadem causa sisti: ex quibus JCti verbis colligitur, privilegium, quod praeventioni, imo etiam litis pendentiae supervenit, reo prodesse, ut judicium declinare queat.

Sed adhuc dicendum, hujusmodi mutatione fori, aut assumptione status privilegiati regulariter non subduci reum a jurisdictione judicis, qui eundem ante factam mutationem praevenit. Ita communis, et colligitur ex *l. cum quaedam* 19. *ff. de jurisdict.* ubi puella nubens, et *l. siquis* 7. *ff. de judic.* ubi vir militiae adscriptus, non obstante, quod illa maritale, hic privilegiatum forum sortiri coeperit, coram judice, a quo praeventi per citationem fuerunt, litigare usque ad sententiam definitivam tenentur.

Dixi autem *regulariter*; nam plures exceptiones regula ista patitur. Et 1. quidem, si reus laicus, postquam praeventus est a judice saeculari, factus sit clericus, et incaeperit uti privilegio clericali; nam hic etsi respondere debeat coram judice laico, a quo praeventus est, in causa civili, et in causa criminali etiam condemnari possit ad poenam pecuniariam, vel confiscationem bonorum, si crimen hanc poenam exigat, non tamen puniri amplius poena corporis afflictiva; quia, ut *num.* 88. dictum est, secundum personam, quam solam hujusmodi poena contingit, a jurisdictione saeculari omnino exemptus est.

2. Si reus sit studiosus; nam hujus causa, etiamsi ante aditam academiam citatione praeventus in ista fuerit, non obstante tamen praeventione, ad istam est remittenda, ut post Bald. et alios volunt Bolognin. *in auth. habita C. ne filius pro patre etc* 22. Horat. Lucius *de privil. scholar. privil.* 66. Rebuff. *simili tract. privil.* 153. Barbosa *in l. siquis posteaquam* 7. *ff. de judic. num.* 11. Sed ut *num.* 118. dixi, melius negatur exceptio haec.

3. Siquis motu proprio principis impetrarit, et assumpserit novum statum, vi cujus jurisdictione prioris judicis sit exemptus; nam iste, ut Bartol. *in l. idem Ulpianus* §. 1. *ff. de excus. tutor. et in l.* 1. *ff. de poenis num.* 3. pluresque alii volunt, coram priore judice respondere non amplius tenetur, etiam in causa, in qua est ab eodem praeventus. Sed limitanda est haec exceptio cum Oliva; *for. eccl. part.* 3. *quaest.* 33. *num.* 34. et aliis ibi citt. ad casum, quo ita expressum est in privilegio; nam si concedens de hoc mentionem non faciat, privilegium, etiam motu proprio concessum, litis pendentiae, aut praeventioni non nocet, cum princeps dans privilegium non censeatur per illud praejudicare velle tertio in jure suo, nisi id exprimat; *citt. arg. l. praetor. ait* 2. §. *siquis a principe* 161. *ff. ne quid in loc. publ. etc.*

Ad rationem dubitandi id verum est de causis imposterum tractandis, non vero de causis jam coeptis tractari; ad harum enim cognitionem judex jam acquisivit jus proximum, quo hujusmodi mutatione regulariter non spoliatur. *Ad Conf.* ut cum Donello, et aliis textum illum explicat Gonzal. *in cap.* 19. *h. tit. numer.* 9. lex illa loquitur de casu, quo princeps specialiter expressit, ut prodesset privilegium etiam quoad causam jam coeptam.

143

Quaeritur 4. de foro *prorogationis*. Haec ultimus modus est sortiendi forum. Describi potest, quod sit extensio jurisdictionis ad personas, causam, tempus, vel locum, in quas, quando, et ubi alias non competit, consensu earumdem personarum facta, prout colligitur ex *c. P. et G.* 40. *de offic. et potestat. judic. delegat. l. si se* 1. *et libr. seq. princ. ff. de judic. l. si convenerit* 18. *si de jurisdict. et l. non quidem* 1. *C. de jurisdict. omn. judic.*

Dicitur 1. *extensio*; nam ut per consensum partium in ipsas, quoad tempus, locum, vel causam alicui jurisdictio prorogetur, necesse est, ut is antecedenter, et aliunde jam jurisdictionem habeat; *c. significasti* 18. *h. tit. et l. si se cit.* Ratio est, quia alias partes non tam veterem jurisdictionem prorogarent, quam novam conferrent, cum tamen consensus privatorum non possit facere judicem eum, qui nulli praeest judicio, sive nullam jurisdictionem habet, *l. privatorum* 3. *C. de jurisdict. omn. jud.*

Dixi 2. *consensu earundem personarum facta*; nam ut prorogetur jurisdictio judicis alias non competentis, necesse est, ut partes in ejusmodi judicem consentiant libere, et scienter, non per errorem, quo v. g. se jurisdictioni illius subjectos esse existimant; vel gravi metu, aut potentia judicis coactae; *l. consensisse* 2. *ff. de judic.* et hinc nullius momenti est processus, et sententia lata a judice, in quem partes consenserunt errore, vel metu; Oliv. *p.* 3. *for. eccl. qu.* 14. *n.* 18. *et seqq.*

Dixi 3. *quoad personam, causam, tempus, vel locum*; nam quatuor omnino modis fieri prorogatio potest. 1. *De una persona ad aliam personam*: quod fit, quando subditi alieni mutuo consensu se subjiciunt jurisdictioni alicujus non sui judicis, ut de causa inter ipsos controversa cognoscat; *l. si se, l. consensisse, et l. si convenerit citt.* 2. *De re ad rem* seu *de causa ad causam*: quod fit, quando judici habenti limitatam jurisdictionem, ut non possit cognoscere de summa excedente 100. aureos, partes litigantes se mutuo consensu submittunt super summa majore, ut etiam de illa cognoscet; *l. de qua re* 74. §. *judex ff. de jud.* Marant. *de ord. jud. p.* 4. *dist.* 12.

n. 3. Pirh. *hic n.* 102. Vviest. *n.* 204. 3. *De tempore ad tempus*, ut quando certum tempus, intra quod causa terminanda fuit, judicis, et partium consensu protrahitur, ut hic de ea etiam post temporis illius lapsum cognoscere, et pronuntiare possit; *c. de causis* 4. *de offic. deleg. et l. consensisse cit.* §. *si et judex.* 2. Marant. Pirh Viest. *l. citt.* 4. *De loco ad locum*, ut si causa inter partes controversa de uno loco transfertur ad alium: potestque transferri vel ad locum ejusdem territorii, et jurisdictionis, vel alterius diversi: si transferatur ad locum ejusdem territorii, sufficit partium consensus; si vero ad locum diversi, requiretur consensus judicis loci; Hiltrop. *process. jud. p.* 1. *tit.* 4. *n.* 38. *et n.* 41. Marant. Pirh. Vviest. *l. citt.*

144

Dub. 1. quaenam requirantur ad prorogationem jurisdictionis? Resp. Requiruntur praecipue sequentia. 1. Ut judex, in quem partes litigantes consentiunt, jam antecedenter aliquam jurisdictionem habeat, ut dictum est *numer. praeced.* nam partes jurisdictionem dare non possunt.

2. Ut jurisdictio, quae per prorogationem extenditur, sit similis, sive ejusdem speciei, et ad causae cognitionem sufficiens, e. g. si causa sit spiritualis, judex, cujus jurisdictio prorogatur, habeat jurisdictionem spiritualem; et criminalis judex non tantum procedere possit in causis civilibus, sed etiam in criminalibus; Abb. *in c.* 12. *h. tit. n.* 14. Clar. §. *fin. q.* 42. *n.* 2. Marant. *de ord. jud. p.* 4. *dist.* 12. *n.* 18. Oliva *p.* 3. *for. eccl. quaest.* 14. *n.* 70. Pirh. *hic n.* 183. Vviest. *n.* 205. alias non esset prorogatio, sed nova collatio jurisdictionis, quae, ut paulo antea dictum est, a privatis fieri non potest.

3. Ut partes in hujusmodi judicem libere, et scienter, sine errore, et metu consentiat, ut dictum est *n. praec.* sufficit autem consensus tacitus, qui explicatur ipso facto, dum partes coram ejusmodi judice litem contestantur, vel opponunt exceptionem dilatoriam; nam per talem exceptionem videntur provocare ad judicem, ut super ea pronuntiet, et sic in ipsum consentire; Bartol. *in l. si convenerit cit. n.* 2.

4. Ut si causa inter partes controversa transferatur ad locum diversi territorii, consensum addat judex illius loci, ex quo transfertur, ut dictum est *n. praec.* Dixi *ad locum diversi territorii*: nam si jurisdictio extra territorium judicis, qui alias de causa debuisset cognoscere, non extendatur, ejusdem consensu opus non est; quia privilegium hoc subditis a jure indultum est, ideoque a judice ordinario auferri, vel impediri non potest.

5. Denique, ut si prorogatio fiat de persona ad personam, de causa ad causam, judex, cujus jurisdictio prorogatur, habeat jurisdictionem ordinariam, vel saltem sit delegatus ad universitatem causarum, qui ordinario aequiparatur; nam delegati ad certam causam jurisdictio, etiam partium consensu prorogari, seu extendi de persona ad personam, vel de causa ad causam non expressam nequit; *cap. cum P. et G.* 40. *de offic. deleg.* gloss. *ibid. V. prorogatio*, Abb. *n.* 5. Pirh. *n.* 184. Vviest. *n.* 205. *cit.* Addidi *de persona ad personam, vel de causa ad causam*; nam de tempore ad tempus, de loco ad locum, et de minori quantitate ad majorem partium consensu etiam ad certam causam delegati jurisdictio prorogari potest, saltem quando restrictio illa jurisdictionis in delegato principaliter facta est in favorem partium litigantium; nam hae favori principaliter pro se introducto renuntiare possunt.

145

Dub. 2. in quibus casibus locus prorogationi non sit? Non desunt apud Brunnem. *in l. si convenerit cit. n.* 3. qui volunt usum prorogationis hodie a tribunalibus omnino sublatum, eo quod hodiernis moribus judices ordinarii hujusmodi causas, via prorogationis delatas ad alienum judicem, ad sua tribunalia avocare possint, et soleant. Sed melius cum eodem Brunnemano, et aliis docet Manz. *decis. palat. quaest.* 93. *n.* 20. Vviest. *hic n.* 206. quod etiamnum eidem sit locus, quia licet, ut dictum est, judices ordinarii causas subditorum suorum ad se avocare possint, non tamen necessario debent.

Excipiuntur tamen aliqui casus, in quibus prorogatio jurisdictionis locum non habet. Talis est 1. si causa sit feudalis controversa inter duos vasallos; nam in hac, quando dominus directus judex competens est, prorogatio jurisdictionis in alium, illo non consentiente, non valet; Oliva *for. eccl. part.* 3. *q.* 14. *n.* 115. et hoc teste receptissima sententia, nemine, quem invenerit, contradicente: idque merito tum ob reverentiam domino debitam a vasallis, tum ob praejudicium, si causa ipsi specialiter competens ab alio judice tractaretur.

2. Si causa sit reservata ipsi principi in signum supremae jurisdictionis, et potestatis regalis; nam hujusmodi causa in alium, etiam aequali potestate, et praerogativa praeditum, per viam prorogationis transferri nequit ob reverentiam principi debitam, quae hujusmodi prorogatione laedi videtur, ut communissima DD. habet per textum *c. per venerabilem* 13. *vers. insuper qui fil. legit.* junct. §. *fin. in auth. quib. mod. natural. efficiunt. sui collat.*

3. Si princeps causam ad se avocaverit, nisi hic consenserit; nam avocando illam reservavit sibi; Marant. *de ordin. judic. part.*

part. 4. *dist.* 12. *n.* 26. Oliva *q.* 14. *cit. n.* 101. Vviest. *hic n.* 208. et novissime P. Friderich. *de for. compet. edit.* 2. *n.* 458. ubi plura de avocatione per duos *n. seq.*

4. In causis appellationis; cum enim istius natura sit, ut gradatim, et ab inferiore ad istius superiorem fiat, necessario sequitur, judicem in hac alium adire non posse, nisi qui sit superior ejus, a quo appellatur; Felin. *in cap. P. et G.* 40. *de offic. deleg. n.* 7. Marant. *de ord. judic. l. cit. n.* 22. Oliva *n.* 99. Pirhing. *n.* 188. Vviest. *n.* 209. et novissime P. Frider. *de for. compet. edit. cit. num.* 455.

5. In causis criminalibus; in his enim prorogari jurisdictio quidem potest in praejudicium actoris, et rei, non tamen in praejudicium reip. et ipsius judicis : unde iste, si alias criminis punitio ipsi competat, denuo cognoscere, et sententiam ferre potest de hujusmodi crimine, si hoc ad tribunal ipsius per accusationis, vel denuntiationis viam delatum sit, ne via aperiatur fraudibus, et reus jurisdictionem amici sibi judicis prorogando cum reip. praejudicio poenam sibi debitam evadat; Bald. *in l. siquis ex consensu n.* 6. *C. de episc. audient.* Marant. *p.* 4. *cit. dist.* 6. *n.* 60. Oliva *l. cit. n.* 62. Pirh. *hic n.* 188. *cit.* Vviest. *n.* 210.

6. In causis spiritualibus; nam in his neque laici se possent subjicere jurisdictioni judicis ecclesiastici alieni, sine consensu proprii : proceditque hoc non tantum in causis sacramentalibus, i. e. quoad sacramenta, ut omnes concedunt; sed etiam in non sacramentalibus, quales sunt causae decimarum, juris patronatus etc. ut contra Abb. *in cap. significasti hoc tit. n.* 15. et alios recte Host. *in summ. hoc tit. n.* 14. *vers. et nunquid laicus*, Ant. de Butr. *in cap.* 18. *cit. n.* 10. Oliva *n.* 83. Pirh. *loc. cit.* Vviest. *n.* 211. testaturque Oliva *loc. cit.* ita observari in praxi. Colligitur ex *cap. nullus* 3. *de paroch. et alien. paroch.* ibi : *Nullus episcopus alterius parochianum judicare praesumat*; *nam qui eum ordinare non potuit, nec judicare potest;* ubi paritas instituitur inter collationem ordinum, et inter causarum cognitionem. Atqui certum est ex dictis *libro* 1. *tit.* 11. *n.* 36. *et seq.* non posse episcopum alienos subditos ordinare absque consensu proprii ipsorum episcopi : ergo eosdem nec poterit judicare.

146

Dub. 3. quinam prorogare jurisdictionem judicis non possint? Resp. Possunt omnes, qui habent personam standi in judicio, et specialiter a jure non prohibentur. In specie 1. prorogare jurisdictionem nequeunt *furiosi*, *et servi :* illi quia judicio carent ; isti, quia civiliter nulli sunt; *l. in negotiis* 5. *ff. de R. J. l. servus* 6. *l. seq. C. de judic.*

2. *Pupilli* sine tutore, *minores*, *et prodigi* absque curatore; *l. in negotii cit. l. clarum* 4. *C. de authorit. praestand. l. si cum esse* : 1. *et l. seq. C. qui legit. person. stand. etc.* quod procedere Vultejus *in l.* 1. *C. de jurisd. omn. judic.* Bocer. *de jurisdict. cap.* 7. *n.* 5. volunt etiam casu, quo apparet, hujusmodi prorogatione, absque autoritate curatoris, vel tutoris facta, conditionem pupilli, vel minoris esse redditam meliorem, quamvis contrarium teneat Bald. *in l.* 1. *cit. et* Felin. *in cap.* 40. *de offic. deleg. n.* 10.

3. *Procuratores* : in quibus tamen opus est distinctione. Nam si generale dumtaxat mandatum habent, prorogationem non possunt facere; possunt autem, si habent mandatum ad hoc speciale, vel generale quidem, sed cum libera potestate, et administratione, vel si dum ejusmodi prorogationem faciunt, id principalis sciens non contradicat, cum posset; nam scientia, et patientia hoc casu aequiparatur speciali mandato: quae omnia colliguntur passim ex juris utriusque textibus, praesertim ex *cap. qui ad agendum* 4. *et cap. seq. de procur. in* 6. *l. creditor* 60. §. *fin. ff. mandat. l. illud* 25. §. *si talis* 1. *ff. eod.*

4. *Studiosi*; nam hi si non de jure, quod multi contendunt, saltem de consuetudine forum academicum declinare, et jurisdictioni alterius judicis submittere sese nequeunt, ut observant Coler. *decis.* 296. Matth. Steph. *l.* 1. *de jurisd. cap.* 22. *n.* 36. Hilliger *ad Donell. l.* 17. *cap.* 20. *lit. k.* Vultejus *ad l.* 1. *C. de jurisd. omn. judic. n.* 128. *et n.* 168. quos citat, et sequitur P. Friderich *de for. comp. n.* 417.

5. *Clerici*, *et religiosi* : sed de his cum specialis sit difficultas, hinc ulterius

147

Dub. 4. an clerici in se prorogare valeant jurisdictionem judicis saecularis in causis mere profanis, et temporalibus? Posse id saltem cum consensu episcopi videtur colligi ex *can. clericorum* 3. *et can. clericum nullus* 17. *caus.* 11. *q.* 1. ubi clerici ad talem judicem trahi, et apud eum pulsari prohibentur, episcopo non permittente. Igitur a sensu contrario ipso permittente id fieri potest. *Conf.* quia laico committi, et delegari ab episcopo possunt causae mere civiles, et pecuniariae, quae inter, vel contra clericos, et ecclesias moventur, ut dictum est *n.* 83. ergo etiam de ejus consensu hujus jurisdictio ab illis in se prorogari.

Sed dicendum, clericos ne quidem in causis profanis, et temporalibus, etiam permittente episcopo, prorogare in se posse jurisdictionem judicis, seque ei submittere; gloss. *fin. in cap. significasti* 18. *h. tit.* Abb. *ibidem n.* 25. Marta *de jurisd. p.* 2. *c.* 6. *n.* 40. *et seq.* Barb.

in l. art. 3. *n.* 137. *ff. de judic.* Oliva *for. eccl. part.* 3. *q.* 14. *n.* 84. Pirh. *hic n.* 194. Vviesl. *n.* 213. Rationem dat gloss. *cit.* quia sicut clericus non potest renuntiare privilegio fori, concesso in favorem totius ordinis clericalis, ita nec episcopus potest consentire, ut clericus eidem renuntiet.

Ad argumentum contrarium dico, *cit.* textibus, ut glossa *cit.* explicat, subintelligendum *maxime apud judicem saecularem*: et esto, textus istos sic explicandos non esse, apertus habetur *c. si diligenti* 12. *hoc tit.* ubi declaratur, nec cum episcopi consensu jurisdictionem judicis saecularis in clericum prorogari posse; unde necesse est, argumentum a sensu contrario sumptum corruere, quippe quod ex regula generali vim nullam habet, ubi contrarium reperitur expressum in jure. *Ad conf.* nego paritatem: disparitas praeter alias est, quia delegatus, cum nihil habeat proprium, nomine, et authoritate episcopi delegantis judicat; at judex partium consensu prorogatus judicat nomine proprio, quod facere laicus respectu clerici nequit, cum ad hoc requiratur, ut habeat jurisdictionem ecclesiasticam, qua caret, et cui omnino dissimilis est jurisdictio, quam ipse habet.

148

Dub. 5. an clericus in se prorogare saltem valeat jurisdictionem alieni judicis ecclesiastici? *Ratio dubitandi* sumitur a paritate laicorum, qui in judicem non suum consentire possunt, consensu judicis saecularis non requisito. *Conf.* clerici id possunt tacite, seu ipso facto, quando in aliena dioecesi delinquunt, aut ibi se soluturos promittunt, ut dixi *n.* 33. *et n.* 60. tum enim coram ordinario loci delicti, vel contractus conveniri, punirique possunt; ergo etiam idem possunt expresse; nam taciti, et expressi est eadem vis.

Sed contra militat aperta juris decisio; *cap. significasti* 18. *hoc tit.* ubi clerici expresse prohibentur *consentire in judicem non suum, nisi episcopi dioecesani voluntas accedat.* Proceditque hoc, etsi judex, cujus jurisdictionem in se prorogaret clericus, esset ejusdem metropolitanus, ut colligitur ex *c. romana* 1. *princ. eod. in* 6. ubi habetur, quod archiepiscopus, vel officialis ejusdem de causis subditorum suffraganei sui cognoscere nequeat sine licentia ipsius suffraganei. Ratio sic statuendi fuit, ut vitetur confusio regiminis ecclesiastici, quae tali modo facile induci posset. Sufficit autem consensus tacitus episcopi, ut si scivit, clericum subditum suum litigare coram alieno judice ecclesiastico, et non contradixit.

Ad rationem dubitandi negatur paritas; nam laicis a jure concessa est potestas prorogandi in se jurisdictionem alieni judicis, clericis vero per *cap. significasti cit.* aperte negata; hinc dicendum, quod isti ratione ordinis, beneficii, vel officii sui ecclesiastici multo

magis subjecti sint praelato suo, quam laici magistratui suo saeculari. *Ad conf.* iterum negatur paritas; nam in casibus ibi allegatis clerici non tam ex sua voluntate, et consensu, quam ex dispositione juris subjiciuntur alterius dioecesis ordinario.

149

Dub. 6. an clerici, et praesertim religiosi exempti, et papae immediate subjecti per viam prorogationis se subjicere jurisdictioni ordinariorum possunt? Satis convenit inter DD. hoc eos non posse sine consensu papae, a quo exempti sunt, in iis, quae pertinent ad jurisdictionem contentiosam, ut recte Abb. *in c. significasti cit. n.* 12. Barbosa *l.* 1. *art.* 4. *n.* 43. *ff. de jud.* Oliva *p.* 3. *for. eccl. q.* 14. *n.* 90. Pirh. *hic n.* 196. Vviest. *n.* 217. An idem dicendum in iis, quae pertinent etiam ad jurisdictionem voluntariam, cujusmodi est absolutio a peccatis, et censuris, dispensatio in votis, juramentis, irregularitatibus, legibus, recitatione breviarii, jejuniis etc. dissident inter se DD.

Negant Abb. *in c. significasti cit. n.* 11. Rodriq. *tom.* 1. *regul. q.* 36. *a* 5. Suarez *l.* 6. *de vot. c.* 11. *n.* 7. Moventur, quia per privilegium exemptionis jus acquiritur ipsi sedi apostolicae; *c. venissent* 2. *de in integ. restit.* ubi exemptionis privilegium non tam ipsorum exemptorum, quam dictae sedis jus esse dicitur. Atqui juri sedis apostolicae renuntiare, sive derogare non possunt exempti per non minus clarum textum *cap. cum tempore* 5. *de arbitr.* ibi; *cum etsi sponte volueris, de jure nequiveris sine licentia romani pontificis renuntiare privilegiis, et indulgentiis libertatis*; ergo etc. 2. summus pontifex exdioecesanus exemptorum. Atqui, ut *n. praec.* dictum est, nullus clericus, vel persona ecclesiastica potest sine licentia sui dioecesani, seu proprii judicis in alium judicem etiam ecclesiasticum consentire; ergo etc. 3. episcopus in exemptos nullam habet jurisdictionem, nisi in casibus jure expressis. Atqui nuspiam jure expressum est, per viam prorogationis ipsi jurisdictionem in exemptos acquiri posse; ergo etc. 4. Archiepiscopus habet majorem jurisdictionem in subditos suffraganei sui, quam episcopus in clericos exemptos; quia ille est ordinarius judex totius provinciae, et in certis casibus habet jurisdictionem ordinariam in subditos suffraganei sui: et tamen in istum, tanquam in suum judicem, sine licentia sui ordinarii clericus consentire non potest. Igitur multo minus sine licentia papae in episcopum loci consentire potest clericus, et religiosus exemptus.

150

Sed esto, ob allatas rationes sententia haec de rigore juris sit verior, aequitate tamen spectata, praeferenda videtur sententia affir-

mans, quam etiam tenent Sylv. *V. absolutio* 5. *n.* 2. Sanch. *l.* 4. *mor.* *c.* 39. *n.* 32. Laym. *in c. significasti cit.* *n.* 3. Pirh. *hic n.* 197. Vviest. *n.* 218. qui proinde docent, regulares exemptos posse pro absolutionibus, et dispensationibus obtinendis, saltem cum eas concedere nequit praelatus proprius, de istius licentia se subjicere dioecesis ordinario. Ratio est, quia exemptionis privilegium per se, et directe in favorem religiosorum ordinum concessum est. Igitur ne in eorum dispendium illud redundet contra regulam *quod ob gratiam* 62. *in* 6. eo privilegio regulares exempti non debent fieri deteriores non exemptis. Fierent autem deteriores, si in casu, quo hujusmodi absolutiones, et dispensationes non potest concedere praelatus proprius, regularibus exemptis facultas pro hujusmodi absolutione, et dispensatione cum istius licentia ad dioecesis ordinarium recurrendi adempta foret; ergo etc.

Excipitur 1. tamen. si papa, vel ejus legatus, jurisdictionem in exemptos habens, facile adiri possit; tunc enim, ut bene advertit P. Vviest. *l. cit.* et argumenta in contrarium allata probant, omnino ad papam, vel ejus legatum recurri debet. *Excipitur* 2. si potestatem absolvendi, vel dispensandi, qua superior immediatus caret, haberet provincialis, vel alius superior ordinis mediatus; tunc enim religiosus hujusmodi absolutione, vel dispensatione indigens ad istum remitti deberet, ut hic vel per seipsum eundem absolvat, aut cum eo dispenset, vel hanc facultatem committat alteri, ut recte Sanch. *l. cit. n.* 38. Pirh. *hic n.* 199. Ratio est, quia quando remedium haberi potest in ipso ordine, non censetur velle religio, ut illud extra ipsam quaeratur.

Dixi autem *de licentia praelati regularis*: sufficit autem tacita, et aliquando praesumpta, ut si praelatus sit impeditus, vel obiit, vel longe abest, nec alius adest vices ejusdem gerens; Sanch. *l. cit. n.* 35. Pirh. *n.* 198. Quodsi praelatus ordinis consensum adeundi episcopum neget, videndum, an illum neget rationabiliter, vel non rationabiliter. *Si irrationabiliter*, et juste adire religiosus subditus episcopum pro dispensatione, vel absolutione impetranda tali casu non potest. *Si rationabiliter*, et injuste in casu, in quo ille absolvere, vel dispensare nequit, adire exemptus, etiam consensu praelati sui non impetrato, pro absolutione, vel dispensatione potest episcopum cum exceptionibus tamen supra positis; Molin. *tr.* 3. *de just. D.* 61. *n.* 5. Sanch. *l. cit. n.* 36. Pirh. *hic n.* 198. *cit.* Ratio est, quia tunc per epikiam non est censendus pontifex velle, ut religiosus cum detrimento animae suae egrediatur monasterium, et pro absolutione accedat ad sedem apostolicam, sed existimandus est consentire, ut absolutionem, vel dispensationem impertiatur episcopus.

Ad argumenta in contrarium opposita dico, iis solum probari, quod religiosi, et alii clerici exempti episcopo dioecesano subjicere sese nequeant, ut ab eo absolvantur, vel dispensationem impetrent, nisi accedat consensus papae saltem tacitus, et benigne praesumptus; talem autem in casu responsionis non deesse merito probat allata ratio pro eadem. Accedit, quia episcopus loci respectu exemptorum non est proprie episcopus alienus, sed proprius; quia secluso exemptionis privilegio illorum ordinarius est. Igitur se huic subjiciendo regulares, et clerici proprie se non subjiciunt episcopo alieno.

TITULUS III.

De oblatione libelli

Supposita jurisdictione, et competentia judicis, actor eidem libellum exhibet, cui petitionem suam inserat, ut judex, et reus de qualitate causae informentur: oblato libello, citatio rei sequitur. Unde duplici §§. titulus hic concludetur: primus aget de libello, et hujus requisitis; secundus de citatione.

§. I.

De libello, et requisitis ad libellum legitimum

SUMMARIUM

1 *Libelli definitio, divisio, et partes.*
2 *Quid observandum in narratione facti?*
3 *Circa medium concludendi?*
4 *Et ipsam conclusionem?*
5 *Proprietates, et vitia libelli.*
6 *Quid agendum, si libellus sit ineptus?*
7 *Si alternativus?*
8 *Vel obscurus?*
9 *An plures actiones in eodem libello simul proponi possint?*
10 *Quid agendum judici, et reo post oblatum libellum?*
11 *In quibus causis offerri libellus debeat?*
12 *Quando omitti?*
13 *An mutari?*
14 *Cujus sumptibus sit edendus.*

1

Quaeritur I. quod, et quotuplex sit *libellus*? Resp. *Libellus* hic nihil aliud est, quam brevis scriptura, claram actoris petitionem, et causam illius continens. Ita quoad sensum omnes, nominatim Bar-

bosa *in cap.* 2. *h. tit. n.* 4. Gonzal. *ibid. n.* 5. Haun. *tom.* 5. *de J. et J. tr.* 3. *n.* 137. Vallens. *hic n.* 1. Engl. *ibid. n.* 1 Konig *n.* 3. Duplex illius a DD. est approbata divisio 1. In *simplicem* , seu *summarium*, et in *articulatum*, seu *positionalem:* ille est, qui summatim, et continua quadam orationis serie actoris intentionem pertexit; iste, in quo merita causae per articulos proponuntur. Ex novissimo recessu imperii de anno 1654. §. *disem nachst*, rejecto articulato, solus summarius est approbatus. 2. In civilem, et criminalem. *Civilis*, qui etiam *conventionalis* dicitur, est , qui pro objecto habet causam civilem; *criminalis*, qui etiam *querimonialis* appellatur; qui pro objecto habet causam criminalem. Libellus communiter tribus partibus construitur, narratione facti, medio concludendi , et ipsa conclusione.

2

Dub. 1. quomodo construenda sit *narratio facti*? Resp. ita construendam, ut 1. exprimatur in eo nomen judicis, coram quo agenda causa est, ut sciatur, an sit competens, vel non. Non tamen necesse est, ut judicis nomen proprium ponatur, sed sufficit , et solet hodie plerumque compellari ab officio, ac jurisdictione; nam ex his subinde notior esse potest, quam ex nomine.

2. Inferendum libello est nomen proprium actoris, ut judex sciat quis agat, et reus, a quo conveniatur: quod maxime verum est , quando quis agit nomine alieno, e. g. praelatus nomine ecclesiae , syndicus nomine universitatis: tunc enim etiam nomine principalis , sub cujus nomine agit, tenetur actor in libello exprimere ; alias eo omisso reus ignoraret adversarium suum.

3. Designandum est nomen rei, ut intelligat , se non alium actione impeti. Si contra plures instituatur actio ex communi obligatione, videndum, an singuli in specie, vel universe conveniantur. *Si primum*, exprimi debent nomina omnium, et singulorum; *arg. l. scio* 3. §. *certe* 2. *ff. de appel.* et probat ratio allata. *Si secundum*, sufficit nominare praefectum universitatis, imo et syndicum ; quia ut hic actiones nomine universitatis potest instituere , ita etiam potest illas excipere; *l. neque societas* 1. §. *quibus* 1. *ff. quod cujusq. univers. nom. l. fin.* §. *defensores* 13. *ff. de muner. et honor.*

4. Subnectenda ipsa narratio, ubi recensebitur factum cum necessariis circumstantiis, et in civili quidem libello exhibendum, quid, quale, et quantum debeatur, vel petatur. Ubi tamen distinguendum inter judicium speciale, et universale; *in speciali* enim res petenda in specie est, simulque exprimendum, an res tota petatur , an ejus pars, et quota: item si de quantitate agatur, numerus, mensura , et pondus: *in universali* autem judicio necesse non est, res singulas in

petitione exprimi, sed sufficit, si exprimantur, et liquidentur tempore executionis.

5. In criminali libello praeter dicta apponi debet delicti locus, annus, mensis, adeo, ut his omissis libellus ipso jure sit nullus, etiam parte non opponente; *l. libellorum* 3. *ff. de accusat.* et DD. communiter. Dies commissi criminis tutius omittitur ob difficultatem probandi. *Excipe*, nisi accusatus petat sibi diem, et horam nominari; tunc enim verius est, accusatorem ad hoc cogi posse, ne alioquin reo tollatur defensio, quae facilis ipsi est, si demonstret, se eo die, vel hora, qua crimen commissum dicitur, non fuisse in loco, vel cum aliis conversatum fuisse. Maranta tamen *de ord. judic. p.* 6. *memb.* 3. *de libell. oblat. n.* 14. et alii negativam sustinent, et hanc Mynsing. *cent.* 2. *obs.* 40. testatur in camera imperiali quandoque practicatam.

Dixi *in criminali libello;* nam in civili ordinarie non requiritur designatio temporis, et loci. Excipe libellum injuriarum: nam in hoc, ut recte monent Gaill. *l.* 1. *obs.* 62. 64. *n.* 1. communis, et in camera imperiali approbata conclusio est, annum, et mensem, imo et locum illatae injuriae opponi debere: et hoc verum est, non solum cum criminaliter, sed etiam cum civiliter injuriarum agitur; nam licet regulariter non sit necesse, ut dictum est, in civilibus actionibus locum, et tempus in libello apponere, in iis tamen actionibus, quae infamiam juris, et facti irrogant, ut est actio injuriarum, solemnitas *l. libellorum cit.* est observanda. Ratio est, quia hujusmodi famosae actiones graves esse dicuntur, et criminalibus comparantur, eo, quod de honore, et existimatione hominis agatur, cujus non minor, quam vitae habenda est ratio; *l. justa* 9. *ff. de manum. vindict. isti quidem* 8. §. *quod locum* 2. *ff. quod met. caus. gest.* et ibi glos. *V. infamiae,* Alex. *cons.* 133. *n.* 9. *vol.* 6. incipit *circa executionem,* ubi dicit, periculum infamiae aequiparari periculo mortis. Addo tamen cum Gaill. *l. cit. n.* 7. si in libello injuriarum tempus omissum sit, et civiliter instruatur actio, parte non opponente, adhuc procedere; quia incertitudo non vitiat libellum, nisi opponatur, per textum *c. cum dilectus* 2. *de ord. cognit. et l. fin. C. de annal. except.*

6. Denique juxta aliquos edi nomen actionis in libello debet, ex diversis juris utriusque textibus, 1. *cap. ex litteris* 1. *de mut. petit.* ubi Alexander III. mandat, *ut actione proposita, et responsione facta ---- negotium terminetur* 2. *l. qua quisque* 1. *princ. ff. de edend.* ubi Ulpianus, *qua quisque* inquit, *actione agere volet, eam edere debet* 3. *l. edita* 3. *c. eodem* ubi impp. *edita,* ajunt, *actio speciem futurae litis demonstrat* 4. *l. non videtur* 33. *ff. de judic.* ubi

Modestinus, *non videtur*, ait, *in judicem consensisse*, *qui edi sibi genus apud eundem judicem desiderat actionis*. 5. *l. fin. C. de interdict.* ubi Arcadius, et Honorius imp. decernunt, ut *siquis quodlibet interdictum efflagitet*, --- *inter ipsa cognitionum auspicia*, *actionem exprimere*, *ac suas allegationes jubeatur proponere*. 6. Quia respiciendo ad veterem romanorum stylum, solebant dari judices pedanei cum certa formula actionum.

Sed melius negatur, opus esse in libello nomen actionis exprimi: ita receptissima apud DD. et in praxi sententia. Clarus est textus juris canonici *cap. dilectis* 6. *de judic.* ubi Alexander III. *provideatis*, inquit *attentius, ne ita subtiliter, sicut a multis fieri solet*, *cujusmodi actio intentetur*, *inquiratis, sed simpliciter*, *et pure factum ipsum*, *et rei veritatem*, *secundum formam canonum, et ss. patrum instituta*, *investigare curetis*. Favent etiam leges civiles; nam 1. *l. tutor* 69. *ff. de fidejuss. et mandator.* ubi Tryphonus aperte, *non titulus actionis*, inquit *sed debiti causa respicienda est*. 2. *l. si filiusfamilias* 3. *C. ad S. C. maced.* ubi imp. similiter *originem potius obligationis*, *quam titulum actionis* dicunt *considerandum esse*. 3. *l. certum est* 6. *ff. de reb. credit.* ubi supponitur, ad rei certitudinem nihil interesse, *an suo nomine*, *aut ea demonstratione*, *quae nominis vice fungitur*, designetur.

Neque obstant textus, et ratio in oppositum. *Ad* 1. aliud est actionem proponere, aliud specificum nomen actionis exprimere: non hoc, sed illud necessarium est; quia illo facto, hoc omisso, scire reus potest, quid ab ipso petatur. *Ad* 2. edere actionem juxta *l. cit.* nihil est aliud, quam causam agendi ita clare ob oculos ponere, *ut sciat reus*, (verba sunt Ulpiani) *utrum cedere*, *an contendere ultro debeat*; *et si contendendum putat*, *veniat instructus ad agendum*, *cognita actione, qua conveniatur*. Hoc autem fieri potest, etiamsi nomen actionis non exprimatur: ergo etc. *Ad* 3. speciem litis satis demonstrat libellus, si in eodem describatur factum, ut qualis actio competat, innotescat. *Ad* 4. sensus *l. cit.* est, non censeri judicis incompetentis jurisdictionem ex parte rei conventi tacite propagatam, etiamsi is petierit ab actore, ut actionem, quam contra se intendit, edat, ac manifestet, nisi litem apud eundem judicem sit contestatus. *Ad* 5. patet ex dictis, quid fit exprimere actionem, et in quantum ipsa sit exprimenda. *Ad* 6. imprimis formulae istae hodierno jure sublatae sunt; deinde non tam actorem, quam praetorem concernebant.

3

Dub. 2. quid observandum circa *medium concludendi*? *Medium concludendi* est causa petendi, seu jus, ex quo agitur: quod ideo

in libello exprimi debet, ut reus secum consultare possit, utrum ex causa allegata aliquid actori debeat, et an cedere, vel litigare expediat. Est autem medium concludendi, sc. causa petendi in omni actione duplex; *proxima scilicet et remota*. Variatur pro varietate actionis; nam in *actione personali* causa petendi *proxima* est obligatio, *remota* contractus, vel quasi contractus, delictum, vel quasi delictum, ex quo obligatio illa nata est, in *actione reali* causa petendi *proxima* est dominium, vel quasi dominium, aut aliud jus in re, *remota* vero est ille titulus, vel modus, per quem dominium, vel simile jus in re translatum est. Hoc notato, ad dubium propositum.

Resp. in *actione personali* sufficit exprimere *causam remotam*, e. g. *peto a Titio centum, quos mihi debet ex contractu mutui*; nam hoc ipso exprimitur, et probatur *causa proxima*, nempe obligatio; in *actione reali* autem regulariter juxta communem sufficit allegare causam proximam, e. g. *peto mihi domum restitui*, *quae mea est jure dominii*; quia hinc reus sufficienter fit certior, an cedere, vel contendere in lite sibi intentata velit, cum duo non possint ejusdem rei dominium habere in solidum; gloss. *in c. significantibus* 2. *V. eod. h. tit. et in l. qua quisque* 1. *V. ut proinde ff. de edend.* Gaill. *l.* 1. *obs.* 61. *n. et seqq.* Laym. *in c. significantibus cit. n.* 4. Vallens. *hic n.* 6. Engl. *n.* 3. Vviest. *n.* 13. et alii communiter.

Dixi *regulariter*; non desunt enim casus, quibus exprimi in libello causa remota, etiam, quando actio realis intentatur, debet: et talis est 1. si liber homo vindicatur, ut ex *l.* 1. §. 1. *ff. de R. V.* desumunt Innoc. *in c. conquerente* 16. *de offic. ordin.* et Abb. *in c. significantibus cit. n.* 13. 2. Quando actione hypothecaria in rem agitur; cum enim eadem res v. g. fundus tusculanus, alicui ex pluribus causis hypothecae nomine possit obligata esse, et harum ali. quae jure praelationis gaudeant, judicis, et rei interest scire, ex qua causa ita obligetur; ac proinde opus erit exprimere causam remotam; Pirh. *hic n.* 13. Vviest. *n.* 14.

Addidi, *sufficit allegare causam proximam*; non enim prohibetur actor causam proximam cum remota libello inserere: imo aliquando id consultum, et utile est; nam si solam causam proximam, e. g. dominium exprimat, omnes causas remotas comprehendisse, et omne jus suum deduxisse censetur, et sic succumbens ex nulla amplius causa poterit domum, aut fundum petere; quia semper agenti exceptio rei judicatae obstabit: haec autem non obstabit, si praeter causam proximam etiam allegarit remotam, et domum, vel fundum petierit, dicendo suum esse jure dominii, quod acquisierit titulo emptionis; tunc enim si ex defectu probationis allegati tituli causa cadat, eundem fundum, aut domum petere adhuc poterit ex alia cau-

sa, et titulo, modo ignoranter, et sine dolo priorem titulum allegarit per *l. si mater* 11. §. *siquis* 2. *ff. de except. reijudic.*

E contrario aliquando utile, et consultum est allegare solum causam petendi proximam; nam si hoc fecerit, etsi forte ante litem contestatam dominus rei petitae non fuerit, sed factus fuerit demum post contestationem litis, vigore causae proximae, et generalis, quam libello inseruit, obtinebit, cum tamen si causam remotam, et specialem, quam non probaret, allegasset, licet alia superveniret, lite contestata succumberet; *cap. abbate* 3. *vers. ceterum de sent. et re judic. in* 6. Zoes. *ff. de R. V. n.* 31. Konig. *n.* 37.

Unde sequitur, probe dispiciendum actori, quam causam in libello exprimere expediat; equidem si certus sit de remota, eam consulto junget cum proxima; at si de illa dubitet, consultius tantum proximam allegabit.

4

Dub. 3. quid sit *conclusio libelli*, et quando haec adhibenda? Resp. *Conclusio* est petitio actoris, qua judici, et reo suggerit, quid, quantum, et quale ille actori adjudicare, hic vero praestare teneatur. Haec libelli pars vel maxime consideratur, utpote de qua verificatur illa juris, et jurisperitorum maxima, quod sententia debeat esse conformis libello. Adhiberi solet in libello *civili*, seu *conventionali* tantum, nam in *criminali*, sive *querimoniali* lex ipsa concludit, et certam delictis poenam determinat, ut adeo sufficiat narrare speciem facti, qua posita sciet judex ipse, quam poenam leges delicto statuerint: *excipe*, si poena applicanda sit actori injuriam passo; tunc enim ea in libello peti debet, nisi talis sit, quae ipso jure sit incursa, ita, ut solum opus sit sententia declaratoria criminis. Idem dicendum, si per consuetudinem regionis poena, seu mulcta partim fisco applicetur, partim parti laesae; tunc enim peti debet, et quidem absolute, ut decernatur poena pecuniaria, et exacte dividatur inter actorem, et fiscum, ut notat Angel. §. *poenalis vers. unum tantum. inst. de action.* Dixi, *nisi ipso jure incursa sit*; nam si ipso jure incurratur, et tantum opus sit declaratione judicis, non est necesse poenam in libello petere ex ratione supra allegata.

Conclusioni in libello civili plerumque adjici solet *salutaris*, ut vocant, clausula, quae his, vel similibus verbis concipitur: *super his omnibus peto mihi jus, et justitiam administrari omni meliore modo, et forma, qua de jure, statuto, vel consuetudine fieri potest.* Hujus is est effectus, quod per illam actor censeatur omne jus suum in judicium deduxisse, etsi de omnibus, et singulis non fecerit mentionem expressam. Unde si actor simpliciter petierit sibi rem restitui, nihil dicendo de fructibus, et expensis, clausulam vero hujus-

modi salutarem addiderit, tenebitur judex reum conventum etiam ad eorum restitutionem condemnare, quod secundum multos obligatus non fuisset facere, si clausula salutaris adjecta non fuisset. Et hinc clausulas istas doctores herbae betonicae assimilant, quod sicut illa morbos omnes, ita istae omnia vitia libelli sanent; Gaill. *l.* 1. *obs.* 61. *n.* 11. *et* 12.

Solet a nonnullis etiam haec clausula apponi; *salvo jure addendi*, *minuendi*, *corrigendi etc.* Verum ea ultra jus commune nihil operari videtur; vel enim lis nondum contestata est, et tunc, ut infra dicam, mutationi, et correctioni locus est, etiam non adjecta hac clausula: vel contestatio litis facta est, et eo casu, etsi adjecta sit hujusmodi clausula, mutationi locus non amplius est, licet admittatur correctio, ut itidem dicam infra, et probat ratio; quia alias solemnitas judiciorum potius arbitrio partium, quam publica authoritate constaret.

5

Quaeritur 2. qualis esse libellus debeat? Resp. 1. debet *in scriptis* offerri; *cap. ignarus* 1. *h. tit.* ibi: *Libellum conscribentes porrexerunt*: consonat *auth. offeratur*, *et ibi* gloss. *V. ad judicium C. de lit. contest.* Ratio est quia sic melius instruitur judex ad sententiam ferendam conformem libello, et reus ad deliberandum, an cedere, vel contendere actione contra se instituta debeat. 2. Debet esse *brevis*; quia necessaria tantum, aut utilia continere debet, quae si probata fuerint, faciant ad intentionem actoris contra adversarium: hinc rejici, et rescindi superflua debet; *l. fin.* §. *in refutatoriis* 1. *C. de appellat.* 3. Debet esse *clarus*, *et perspicuus*; nam obscurus, in quo non apparet quid petatur, rejici potest; *l. praetor.* 7. §. *quod autem* 4. *ff. de injur.* 4. Debet esse *ordinatus*, ut partes *num.* 1. assignatas ordine suo positas habeat, ac primo quidem narrationem facti, deinde medium petendi, ac denique ipsam petitionem, quae tanquam libelli conclusio ex medio petendi consequatur.

Vitia libelli quinque potissimum assignantur. 1. *Contradictio*; nam sibi contrarius fraudem facere praesumitur, nec audiendus est; *capitul. sollicitudinem* 54. *in fin. de appellat.* 2. *Obscuritas*; haec enim in jure reprobatur, ne per eam alii capiantur; *can. erit autem* 2. *dist.* 4. *et novell.* 107. *c. princ.* 3. *Incertitudo*; cum enim judex, quantum ei quidem possibile est, debeat certam ferre sententiam, libellum esse certum oportet, cum huic sententia conformanda sit. 4. *Generalitas*; nam libellus generalis accusatorius ipso jure nullus est; *l. libellorum* 3. *ff. de accusat.* aliud dicendum de libello civili, qui, parte non excipiente, recipitur; Konig *hic num.* 57. 5. *Alternativa locutio*; haec quippe incertitudinem, et obscuritatem parit.

6

Dub. 1. quid agendum judici, si libellus sit omnino ineptus? *Libellus omnino ineptus* dicitur, ex quo jus agendi non concluditur, et qui nec ex interpretatione adjuvari possit. Si talis offeratur judici, pronuntiare ex eo sententiam nequit, et si super ipso pronuntiet, lata sententia est ipso jure nulla. Praeterea tenetur judex actorem condemnare ad expensas reo solvendas, reservato tamen eidem jure agendi ex alia causa. Insuper potest reum eo casu absolvere ab observatione judicii, non tamen necessario debet; quia potest actori injungere, ut alium concludentem libellum offerat, et ita praxim habere affirmat Gaill. *l.* 1. *obs.* 67. *n.* 5.

Dixi, *si libellus sit omnino ineptus*; advertunt enim DD. 1. posse, ac debere verba libelli aequivoca in eum sensum accipi, út potius libellus subsistat, quam corruat, etiamsi sensus esset improprius. Sic Hiltrop. *parte* 2. *tit.* 9. *num.* 44. advertit, si in libello actor se alicujus fundi dominum asserat, et de usufructu tantum probet, interpretandum de ipsius usufructus dominio: imo, ut idem Hiltrop; *l. cit.* et Abb. *in cap. dilecti* 6. *de judic. n.* 2. monent, potest judex eo casu supplere ex officio circa conclusionem, et vitia libelli, et hoc maxime, si de justitia causae constet; nam hoc casu ineptitudo libelli non attenditur.

2. Ex eodem fundamento, et *reg.* 37. *in* 6. quod *utile per inutile vitiari non debeat*, recte concludunt DD. si libellus ex una parte sit aptus, ineptus ex altera, prout facile contingere potest, quando plures actiones cumulantur, sustinendum libellum in parte, qua est aptus, et super ea sententiam fundandam. Idem dicendum monet Hiltrop. *l. cit. n.* 38. si inepte narretur factum, bene tamen concludatur; tunc enim ait attendendam non narrationem facti, sed conclusionem: et rationem dat, quia omnia, quae sunt in libello posita, intelligenda sunt secundum ejus conclusionem, in qua praecipua vis libelli consistit.

3. Ineptitudo libelli non officit, neque processum impedit, si forte offeratur in judicio summario; quia libellus non est de substantia processus summarii; Gaill. *l.* 1. *obs.* 66. *n.* 15. Pax jordan. *l.* 14. *tit.* 3. *n.* 23. Similiter non officit, si causa agatur coram summo principe; quia hic potest judicare in processu nullo ratione ineptitudinis libelli, et rejectis ambagibus veritatem sequi, adeoque aequitatem non scriptam praeferre rigori scripto; Gaill. *l. cit. n.* 16.

7

Dub. 2. an et quando sustineatur libellus alternativus? Resp. regulariter non admitti alternativum libellum, ut colligitur ex *l. prœtor* 7. §. *quod autem* 1. *ff. de injur.* et ratio est, quia parit incertitu-

dinem petitionis, et per consequens non recipit sententiam certam, cum tamen sententia certa esse debeat. Plures tamen sunt casus, in quibus libellus alternativus admittitur.

1. In actione hypothecaria, ut si dicat actor: *peto illum condemnari ad traditionem rei obligatae, vel ad solvendum debitum;* nam in actione hypothecaria possessor potest retinere rem, et litis aestimationem offerre creditori; *l. si fundus* 16. *ff. de pignor. l. si creditor* 2. *ff. quib. mod. pign. vel hypoth.* Barbos. *in cap.* 2. *h. tit. n.* 10.

2. In materia emptionis, quando agitur ex *l. rem majoris* 2. *C. de rescind. vendit.* ubi venditor concludere debet, ut emptor aut suppleat, quod deest justo pretio, aut rem emptam restituat; *c. cum dilecti* 3. *de empt. et vendit.* Haun. *tom.* 5. *de J. et J. tr.* 3. *n.* 150. Barb. *l. cit. n.* 9. Vallens. *hic n.* 4.

3. Quando petitur restitutio adversus contractum, testamentum, vel sententiam; tunc enim actor petere disjunctive potest, ut judex aut contractum, testamentum etc. nullum esse pronuntiet, vel si validus sit, adversus eum restituatur in integrum; Gaill. *l.* 1. *obs.* 62. *n.* 7. Haun. *l. cit. n.* 152. Vall. *n.* 4. *cit.*

4. Quando incertitudo provenit ex facto alieno, praesertim adversarii; *l. hoc interdictum* 1. §. *quia autem* 4. *ff. quod legatorum*: hinc teste Gaillio, *l. cit. n.* 4. valet hujusmodi libellus, si actor dicat, *peto rem jure dominii, vel quasi dominii*; vel *peto me declarari dominum, vel quasi dominum.*

5. Quando res, quae debetur, post moram debitoris deterior facta est, nam tunc petere possumus aut rem debitam, aut ejus aestimationem, ut docent DD. *in l. si ex legati* 23. *de V. O.*

6. Quando petitur restitui res, si extet, aut aestimatio illius, si sit consumpta. Debet autem esse incertum, an extet, nam si certum sit extare rem, peti debet ipsa res, non aestimatio rei, quippe quae tantum in subsidium debetur; *l. fin. C. de fideicommiss. libert.* Abb. *in cap. gravis* 11. *de restit. spoliat. n.* 22. Gaill. *l.* 1. *obs.* 62. *n.* 6. *et* 7. Vallens. *l. cit. n.* 4. *Excipe*, si praestari quidem res possit, sed non sine magna difficultate, tunc enim alternativa fieri potest petitio; Vide Gaill. *l. cit.* Vviest. *hic n.* 2. et alios.

8

Dub. 3. quid agendum, si libellus sit obscurus? Respond. Hic non statim a judice rejiciendus est, sed permittenda actori declaratio. Declaratio autem haec fieri potest, et debet per solum libellantem, non etiam per haeredem illius, vel procuratorem, nisi is ad hoc speciale mandatum habuerit, sicut nec dominus libellum procuratoris sui declarare potest; Vallens. *h. tit. n* 3. Si reus conventus non opposuerit de obscuritate, et incertitudine libelli ante litem con-

testatam, si ad eum responderit, et litem acceptarit, postea audiri non debet, sed judex, non obstante libelli incertitudine, pronuntiare pro actore potest, si de jure actoris constiterit; Hiltrop. *process. judic. p.* 2. *tit.* 9. *num.* 26. *et seqq.* sibi enim imputare reus debet, si non intellexit, de qua controversia lis sit mota: unde vel praesumitur intellexisse, quid adversarius peteret, vel negligentia sua sibi spatium deliberandi ultro ademit. Proceditque hoc, sive libellus obscurus sit ratione aequivocationis, sive ratione generalitatis.

Porro libellus generalis locum in judicio habet adhuc pluribus aliis casibus: et 1. quidem in petitione fructuum, damnorum, expensarum, et interesse; quia haec ordinarie non sunt numerata, neque explorata, antequam super ipsis cognoscatur. 2. In tutelae, vel negotiorum gestorum actione. 3. In haereditatis petitione. Advertit tamen Gaill. *l.* 1. *obs.* 62. *n.* 2. eruditi, et exercitati advocati esse clientem suum instruere, eique consulere, ut eodem libello, vel aliis articulis specifice complectatur, et designet res haereditarias, quid nim. et quantum in defuncti haereditate sit, vel tempore mortis fuerit, easque una cum causa principali simultaneo quodam processu in termino probatorio probet. Ratio est, quia hac ratione judex certam sententiam proferre potest condemnando reum conventum, ut res haereditarias jam ante in libello designatas, et liquidatas una cum fructibus perceptis, vel qui percipi potuerunt, restituat: et sic erit facilior executio; alias si generalis sit libellus, etiam sententia generalis erit, et sic in executione non sine magna molestia actoris, ac temporis, et sumptuum jactura nova liquidatione, et probatione opus erit, si rerum haereditariarum controversia moveatur.

9

Dub. 4. an actor in libello suo possit plures simul actiones cumulare? Resp. affirmative: et hoc verum est, sive ex diversis causis ad diversa contra eundem, vel diversum agat, sive etiam èx eadem causa, et ad idem contra diversos, modo nihil obstet cumulationi; *l. si idem* 11. *ff. de jurisd.* Gaill. *l.* 1. *observ.* 63. *per totam.* Carpz. *Defin. for. p.* 1. *const.* 2. *defin.* 4. *et* 5. Vallens. *hic n.* 7. Konig. *n.* 17. Permittitur hoc in favorem dirimendarum litium, et facilius producendarum ad exitum; frustra enim fit pluribus judiciis, quod uno absolvi potest. Dixi, *modo nihil obstet cumulationi*, nam aliquae actiones sunt, quae cumulari non possunt. In specie

Excipiuntur 1. actiones contrariae, quia posito uno contrariorum, necessarium est tolli alterum; *l. haec verba* 224. *ff. de V. S.* Unde simultanee cumulari non possunt querela inofficiosi testamenti et actio ad supplementum, petitio haereditatis ex testamento, et ab intestato, rei vindicatio, et actio publiciana, interdictum retinendae possessionis, et judicium petitorium.

Excipiuntur 2. actiones, quarum una, vel altera est praejudicialis; quia sententia absolutoria lata in actione praejudiciali parit exceptionem rei judicatae in altera. Hinc simul cumulari non possunt quaestio status cum judicio noxali, actio de partu agnoscendo cum causa alimentorum, rei vindicatio cum actione confessoria, vel communi dividundo, haereditatis petitio cum judicio familiae herciscundae.

Excipiuntur 3. actiones, quae ex una, eademque causa descendunt: et ad eundem finem tendunt; quia una in judicium adducta, altera consumitur; *arg. l. quod in haerede* 9. §. *eligere* 1. *ff. de tributor. act. l. pura* 5. *ff. de O. et A.* Sic etsi domino rei furtivae competat rei vindicatio, et condictio furtiva, non tamen potest utraque simul agere, sed unius electio alteram tollit. Ratio est, quia bona fides non patitur, idem ex eadem causa bis exigi; *l. bona fides* 47. *ff. de R. J.* neque eo fine plures ex una causa proditae sunt actiones, ut omnibus uti liceat, sed ut laxior agendi sit facultas, ut habetur *l. cum filius* 76. §. *varia.* 8. *ff. de legat.* 2.

Excipiuntur 4. actiones, quae sic se habent, ut una proposita, et condemnatione secuta, factaque executione, contingat liberatio ab alia: sic actio mixta tollit rei persecutoriam, si cum ea concurrat, ne idem bis exigatur. E contrario actione criminali principaliter proposita, incidenter cumulari potest actio civilis, e. g. ad restitutionem rei ablatae, refusionem expensarum etc. quia non ad idem tendunt.

Quando actor plures actiones in eodem libello cumulat, a reo respondendum est singillatim ad eas actiones, et a judice totidem secundum cujusque actionis naturam singillatim sunt proferendae sententiae in eodem judicio, quia tot sunt libelli, quot actiones, et facta. Imo, ut recte monet Vallens. *hic n.* 7. potest judex casu, quo post conclusionem in causa quoad aliquod factum in actis allegatum desiderat adhuc aliquam probationem, rescissa ex officio conclusione, ulteriorem probationem quoad illud factum injungere, ac nihilominus quoad reliquas actiones, in quibus nihil desiderat, definitive pronuntiare. *Neque obstat* quod sententia sit individua; *l. in hoc judicio ff. famil. herc̈isc.* quia id verum est, quando libellus unum solummodo factum continet, secus quando plura et separabilia.

10

Quaeritur 3. quid agendum judici, et reo post libellum oblatum? Resp. Cum finis oblationis libelli sit, ut judici, et reo naturam litis aperiat, actoris intentionem ostendat, et totum processum vi sua dirigat, ante omnia ipse judex, libello recognito, studeat litis statum rite cognoscere: deinde ipsius libelli inspiciendi, et describendi copiam reo faciet, quod adeo necessarium est, ut si judex reo peten-

ti deneget libelli copiam, a tali denegatione recte appelletur; *cap. significantibus* 49. *de appellat.* Expedit autem magnopere ad expediendas causas, si actor libellum in duplo exhibeat judici, quorum alterum exemplar judex reo tradat, alterum sibi reservet, et ad acta deponat juxta usitatum stylum camerae imperialis, ubi omnia producta in duplo sunt exhibenda.

Inspecto libello, reus deliberare potest, utrum cedere, an contendere ulterius debeat, et si contentendum putet, veniat etiam ipse ad defendendum instructus, et respondeat. Non tamen statim cogendus est respondere, sed induciae dandae, quae quidem de jure communi 20. dierum spatium continent; *auth. offeratur C. de lit. contest.* sed ex communi observatione dilatio haec frequenter a judice coarctatur: nunquam tamen ita coarctanda est, ut non sit aequum pro gravitate causae.

Si responderit reus, sententiam judex pronuntiare debet libello conformem; alioquin haec non subsistit; *l. ut fundus* 18. *ff. comm. divid. et l. non distinguemus* 32. §. *de offic.* 15. *ff. de recept. qui arbitr.* Erit autem sententia libello conformis, si in tribus cum ipso conveniat, nempe 1. *quoad rem petitam;* unde siquis petat equum, per sententiam non debet ipsi adjudicari bos. 2. *quoad causam*, *ex qua res est petita*; hinc si actor petat 100. ex causa depositi, reus non est condemnandus ex causa mutui. 3. *Quoad ipsam actionem institutam*, qua libellus actoris constat *arg. l.* 12. *et seq. l.* 27. *ff. de re judic.*

Ceterum oblationis libelli plures *effectus* enumerantur; nam 1. secundum ejus petitionem, ac formam ferenda est sententia, ut paulo ante dictum est. 2. Obligat porrigentem ad prosequendam causam usque ad finem, postquam reo per judicem est porrectus; *auth. qui semel cod. quom. et quand. judex etc.* intellige, si rei conventi intersit, ut lis coepta perficiatur, quia v. g. multas fecit expensas in litem; tunc enim cogere actorem potest ad litem prosequendam. Secus, si nihil intersit rei, et res adhuc sit integra; tunc enim actor libellum recuperare, et a lite recedere, reo etiam invito potest, *ne justae poenitudinis humanitas amputetur*, ut dicitur *can. ei, qui appellat.* 41. §. *siquis caus.* 2. *quaest.* 6. *et l. siquis* 28. *cod. de appell.* 3. Si libellus sit oblatus principi, et ab eo impetratum rescriptum, actiones praetorias annales perpetuat, easque tam active, quam passive facit in haeredes transire; *l. dubium* 1. *et l. seq. C. quand. libell. princ. datus etc.* quia ut *l. dubium cit.* innuunt imp. talis oblatio, subsecuta rescriptione, pro litis contestatione reputatur. 4. Libelli oblatio, secuta rei citatione, interrumpit praescriptionem in omnibus, quae ille sub generalitate sua comprehendit; *l. sicut in* rem

3. *cod. de praescript.* 30. *vel* 40. *ann. et l. fin. C. de annal. except.* 5. Eadem, secuta citatione, a die hujus reo insinuatae, facit rem litigiosam, ut ea vendi, donari, vel alio contractu alienari neque in extraneam, neque in conjunctam personam amplius possit; *Clem. fin. ut lit. pend.* ubi de hoc plenius. 6. Libellus probat contra libellantem quoad ea, quae in libello asserta sunt; *arg. l. generaliter* 13. *C. de non n. pecun.* vide Host. *in summ. hic n.* 13. Durand. *in specul. tit. de libell. concept.* §. 8. Pax Jordan. *l.* 14. *tit.* 3. *n.* 46. *et seq.*

II

Dub. 1. in quibus causis offerri libellus debeat? Resp. offerri debere, cum judicium est plenarium, et ordinarium; et ibi oblatio libelli est de substantia, ita quidem, ut absque ea judicium non subsistat, neque etiam a partibus remitti possit; *cap. ignarus* 1. *et ibi* gloss. *V. libellum h. tit.* Bart. *in auth. offeratur C. de lit. contest.* Hiltrop. *process. judic. p.* 2. *tit.* 9. *n.* 1. Laym. *in cap.* 1. *cit. n.* 3. Konig. *hic n.* 7. Sannig. *n.* 2. Ratio est, quia solemnitates actuum, quae ob publicam utilitatem introductae sunt, partium conventione tolli, aut remitti non possunt, uti docent DD. *in l. cum et judices* 2. §. *sed quia veremur* 4. *C. de juram. propt. calumn.* Excipe, si partes in judicem tanquam arbitratorem compromittant; tunc enim ipsi modum procedendi, non exactis solemnitatibus, praescribere non prohibentur, perinde, ac cum in alium quemvis compromittunt, ut docet Bartol. *l. cit.* et alii DD. communiter.

Dixi, *cum plenarium est judicium;* nam in summario judicio, et brevioribus, ac levioribus causis etiam de jure communi non est necesse libellum scripto tradi, sed sufficit actoris petitionem coram judice nudis verbis proponi, eamque actis continuo inseri, ut re postea exigente, ejus copia haberi possit; *Clem. saepe* 2. *vers. verum de V. S. auth. nisi breves C. de sent. ex brevic. recit.*

Porro duplicem ob causam judicia summaria institui solent, vel quia causa in judicio proposita celerem expeditionem desiderat, vel quia modica est. *Ad primum genus* pertinent 1. Causae beneficiales, matrimoniales, decimales; et quaecumque ecclesiasticae. 2. Causae usurarum, et hoc in odium usurarii. 3. Exceptiones, et causae incidentes. 4. Lites mercatorum, quae ob frequentiam, et alias causas cito expediuntur. 5. Causae tributorum, alimentorum, dotis. 6. Causae naufragorum, pauperum, et miserabilium personarum. 7. Causae mercedum. 8. Si agatur de tutore dando, filio adoptando, aut emancipando.

Ad genus secundum spectant 1. causae civiles, quibus de debito non magno, spectata personarum qualitate, agitur, aut inter

personas viles, et juris imperitas, videlicet rusticos in pago, ut colligitur ex *auth. nisi brevis cit.* et notat Abb. *in c.* 1. *hoc tit. n.* 17. 2. In delictis levibus, et non multum infamantibus, praesertim inter religiosos, adolescentes, et similes personas; *l. levia* 6. *ff. de accusat.* 3. Si agatur judicio possessorio solum praeparatorie, ad petitorium subsequens, ideoque de parvo, et facile reparabili damno.

Si summarius instituatur processus ob causae levitatem, ordinarie non requiritur plena probatio, sed sufficit semiplena per unum testem, aut juramentum, talis sc. ut sufficiat ad informandum judicium pro causae decisione; at si instituatur processus summarius propter celeritatem expeditionis, et causa sit alicujus momenti, seu praejudicii non facile reparabilis, plena plerumque probatione opus est, et cons. dilationes dandae, quae ad hanc adornandam arbitrio judicis requiruntur.

12

Dub. 2. quando libellus omitti possit? Resp. Omitti potest in variis causis. Et 1. quidem, ut modo dictum est, in causis summariis, praesertim quando summarium judicium instituitur, quia causa est modica. 2. In notoriis; quia in iis nec ordo juris servandus, nec accusatoris clamor exspectandus est; *can. manifesta* 15. *et duob. seq. caus.* 2. *q.* 1. *c. ad nostram* 21. *de jurejur. c. evidentia* 9. *de accusat.* 3. In causis appellationum, quando in prima instantia libellus oblatus est, et ex iisdem actis proceditur. Scaccia *de appellat. q.* 11. *a* 4. *n.* 35. ubi ait ita servari in curia romana. 4. In causis coram principe, seu imp. vel papa agitandis; nam horum praesentia omnem solemnitatem supplet; *arg. l. omnium* 19. *C. de testam.* gloss. *in c. fin. V. illustrium de sent. et sent. et re judic. in* 6. 5. Quando judex, vel magistratus, motu proprio, et ex officio procedit; Gregor. Obrecht *de formand. et concit. libell. c.* 6. *n.* 7. quem citat, et sequitur Konig. *hic n.* 9. 6. Cum duo eandem rem possidere contendunt, et neuter vult libellum offerre, ne fateatur penes alterum possessionem esse; tunc enim officio judicis res a probationibus inchoanda est; *cum dilectus* 2. *de ordin. cognit.* P. Konig. *n.* 10. P. Schmier *tr. de process. c.* 1. *n.* 40. 7. Quando lis movetur de causa per sententiam, vel transactionem jam decisa; in hac enim, si alterutra pars aliquid de novo fieri, vel immutari petierit, non offertur libellus, sed officium judicis simpliciter imploratur; *l. terminato* 3. *C. de fruct. et lit. expens. et l. si quis* 11. *in fin. C. de reb. creditor.* ubi additur ratio *ne repetita lite, finis negotii alterius causae fiat exordium.* 8. Si statuto cautum, vel consuetudine receptum sit, ut omnia in judicio oretenus petantur, et proponantur; statutum enim, et consuetudo in his etiam, quae sunt circa judicia, valet, et dero-

gat juri scripto; *l. de quibus* 32. *et l. seq. ff. de legib.* plures alias causas, in quibus libellum offerre non est necesse, vide apud Durand. *in specul. tit. de libell. concept.* §. *nunc dicendum* 9. *per totum.*

13

Dub. 3. an libellus semel editus mutari, vel emendari, et quousque possit? *Mutari* libellus dicitur, cum aliquid in eo mutatur, quod pertinet ad ejus substantiam, ut si actor in libello actionis realis dixit, se dominum esse rei petitae, postea vero videns se difficulter dominium probare posse, mutans libellum dicat, sibi dominium, vel quasi competere, ubi mutatur actio, vel causa petendi. *Emendari* vero dicitur, quando vitium aliquod, vel obscuritas tollitur, vel aliquid additur aut detrahitur, salva manente ipsius libelli substantia, ita ut nec res petita, nec causa petendi mutetur. His notatis

Satis convenit inter DD. libellum oblatum judici *emendari* posse usque ad sententiam, refusis tamen expensis, reo per ineptum libellum causatis. Potestque haec emendatio fieri. 1. declarando, siquid in libello obscure dictum est; qui enim declarat, nihil de novo dicit; *arg. l. haeredes* 21. §. *siquid* 1. *ff. qui testam. fac. possunt.* 2. Corrigendo, si quid in nomine rei petitae, aut in loco, vel tempore obligationis contractae erratum est, ita tamen, ut idem jus, eademque actionis qualitas maneat. 3. Petendo, si actor omisit in libello petere accessoria, ut fructus, expensas etc. 4. Diminuendo, ut si actor petiit 100. quantum sibi non debetur, potest post litis contestationem corrigendo libellum petere 50. sibi debitos. 5. Addendo, ut si petiit minus justo, et postea advertit sibi deberi plus, potest in eodem judicio, et eadem instantia etiam post litis contestationem petere plus. 6. Resecando superflua e. g. in judicio universali, ut *n.* 8. dictum est, quo petitur haereditas, non est necesse specificari res haereditarias; unde si facta sit talis specificatio, quae forte non adaequet haereditatem, potest ejusmodi specificatio resecari. 7. Adjiciendo ea, quae post litem contestatam emerserunt, et non poterant praevideri. 8. Corrigendo, in quibus peccatum est contra stylum consistoriorum.

De mutatione libelli satis convenit inter DD. eam ante contestationem litis actori permissam esse, ita tamen, ut eo casu reo concedantur novae induciae ad deliberandum, et instruendum se pro lite futura, et si ob talem variationem majores facere expensas debuit, ei hae compensentur, ut monet gloss. *in l.* 3. *C. de edend.* Bald. *ibid. n.* 3. Laym. *in c.* 2. *hoc tit. n.* 8. Pirh. *hic n.* 18. Konig *hic n.* 59. Excipe, nisi persona libellum mutans talis sit, cui sit ignoscendum, si eundem non recte composuit, ut est minor, rusticus, mu-

lier etc. *Ratio responsionis* est, quia ante litem contestatam nondum est coeptum judicium.

An etiam post contestatam jam litem mutare libellum liceat, controversum est inter DD. Affirmativam defendunt Bachov. *D.* 1. *de action. th.* 44. Stryck. *us. modern. pandect. tit. de edend.* §. 10. Fleck. *lib.* 5. *tit.* 28. *n. ult.* Brunnem. *Process. c.* 5. *n. ult.* Gletle. *ad tit. de action. n.* 16. apud clariss. P. Schmier. *de process. judic. c.* 1. *n.* 116. idque videtur colligi ex pluribus juris textibus. 1. §. *siquis aliud.* 35. *inst. de action.* ubi Justinianus, *siquis aliud pro alio intenderit, nihil eum periclitari placet*, sed, NB. *in eodem judicio, cognita veritate, errorem suum corrigere ei permittitur etc.* Atqui judicium utique durat post litem contestatam, imo tunc primum incipit: ergo tunc unum pro alio petere, sicque libellum mutare conceditur; 2. *l. in delictis* 4. §. *fin. ff. de noxal. act.* ubi actori, qui ex facto servi damnificatus, dominum, quasi is damni illati conscius esset, convenerat, licentia datur; *donec prius judicium agitatur, si eum de scientia domini arguenda poeniteat, ad noxalem causam transeundi.* Sed hoc modo post litem contestatam mutatur libellus, et nova actio intentatur; ergo etc. 3. Rei vindicatio est actio substantialiter distincta ab interdictis, seu actionibus possessoriis; et tamen permissum est actori post litem contestatam usque ad conclusionem in causa, relicta rei vindicatione, quam antecedenter moverat, remedia possessoria, juxta textus, *c. pastoralis* 5. *de caus. poss. et prop.* ergo ante litem contestatam actionem substantialiter diversam licet instituere, et cons. libellum mutare.

Sed dicendum, si lis contestata jam sit, mutari libellum amplius non posse, nisi actor velit novo libello uti, et nova instantia, recedendo a priori, cum refusione expensarum, juxta, *cap. examinata* 15 *de judic.* institutum hoc est in poenam temeritatis, quod actor ab initio non satis pensitarit, qua actione acturus esset. Et hoc verum est, etiamsi utraque pars in mutationem consentiat. Ita Hiltrop. *p.* 3. *tit.* 9. *de mutat. libell.* Pax Jordan *l.* 14. *tit.* 3. *n.* 11. *et* 12. Barbos. *in c.* 2. *hoc tit. n.* 11. Layman. *ibid. n.* 8. Vallens. *n.* 12. Konig *n.* 59. Sannig. *c.* 2. *n.* 10. et novissime P. Schmier *loc. cit. a n.* 121. aliique apud istum. *Ratio est*, quia per litis contestationem obligatur quis instantiae, ut ab ea recedere, et poenitere non amplius valeat; *l. is qui se obtulit* 25. *et ibi* gloss. *V. qui discessit ff. de R. V. l. sed etsi* 52. *princ. ff. de judic. et l. nemo* 4. *C. de jurisd. omn. judic.*

Neque contrarium probant argumenta contraria. *Ad* 1. textui ibi allegato oppono *l. non potest* 23. *ff. de judic.* ubi Paulus, *non potest* inquit, *videri in judicium venisse, quod post judicium*

susceptum (i. e. interprete Gothofredo *ibid. litt. I.* post litem contestatam) *accidisset*; *ideoque alia interpellatione* (seu ut idem Gothofred. *litt. l.* glossatur, novo libello, novaque petitione) *opus est.* Quare , ne concedere debeamus imperatorem *siquis cit.* contra juris principia aliquid statuisse , dicendum , *in* §. *cit.* judicii nomen non stricte , prout illud a litis contestatione incipit , sed late , quod inchoatur per citationem , capiendum esse , ut sensus sit , libellum mutari posse usque ad contestationem litis. *Ad* 2. in casu sibi proposito libellus non immutatur ; nam ut P. Schmier *loc. cit. num.* 129. advertit , actio noxalis non est nova substantialiter actio , sed tantum nova qualitas , actioni veteri , quae ceteroquin ex facto servi qua tali competeret , superaddita , ac contra dominum servi , qui conveniri nequit , extensa ; cons. nova substantialiter actio non movetur , quando prius dominus scientiae de facto servi insimulatus est, postea non probata scientia , ad noxae deditionem agitur. *Ad* 3. a petitorio ad possessorium , et vicissim post litis contestationem transire licet ob connextatem , quam rei vindicatio cum remediis possessoriis habet : hinc quia ex dispositione juris in eodem judicio, et ab eodem judice tractari debent , non tam mutare, quam declarare, et dilatare libellum censendus est , qui ejusmodi transitum a petitorio ad possessorium , et vicissim facit.

14

Dub. 4. cujus sumptibus libellus edendus sit? Variant DD. Sichard. *in auth. offeratur n.* 11. ait edendum sumptibus rei; Marant. *de ord. judic. p.* 6. *tit. de libell. oblat. n.* 2. sumptibus actoris; Alex. *in l.* 1. *pr. n.* 8. *ff. de edend.* sumptibus utriusque. Placet sententia P. Konig *hic num.* 6. quam etiam ex parte amplectitur P. Schmier *process. judic. cap.* 1. *num.* 100. et apud hunc Stryck. *de libell. cap.* 9. *num.* 13. Ummius *process. D.* 5. *th.* 12. *n.* 56. qui distinguendum putant : vel enim reus ab actore antecedenter ad satisfactionem interpellatus fuit , vel non.

Si primum , altera distinctio est adhibenda , et videndum , an reus statim obtulerit satisfactionem, an libelli oblationem expectarit. *Si prius* , actor sibi imputare debet , quod temere ad litem procedendo , inutiles expensas fecerit. *Si posterius* , distinguendum est tertio ; et videndum , an reus justam litigandi causam habeat , an vero temere litiget. *Si juste litigat* , non tantum sumptus in libellum factos restituere non cogitur , sed etiam quascumque pecunias , ob temerariam litem sibi motam erogatas , ab actore recipit. *Si vero injuste* , non solum ad libelli , sed ad omnium expensarum , litis susceptae causa expositarum , restitutionem , sicut quilibet improbus litigator , adstringitur.

Quodsi secundum contingat, et reus ab actore antecedenter ad satisfactionem interpellatus non fuit; iterum distinguendum, an iste statim, ac lis ipsi denuntiata est, liti cesserit, vel judicium voluerit suscipere. *Si prius*, ad refusionem expensarum, in libelli confectionem factarum, non tenetur, sed ferre easdem actor debet, utpote qui, antequam ad judicem provocaret, explorare debuisset, an sine lite obtinere satisfactionem a reo posset. *Si posterius*, iterum videndum, an lis a reo suscepta sit juste, vel injuste, et secundum justitiam, vel injustitiam causae vel liberatur a solvendis expensis, vel ad easdem obligabitur juxta paulo ante dicta.

§. II.

De rei conventi citatione.

SUMMARIUM

15

Si judex libellum sibi oblatum idoneum, et causam in eo expressam justam esse viderit, progredi debet ad *citationem* rei conventi: quae ita necessaria est quoad absentem, ut nullatenus omitti per se loquendo possit, et si omittatur, omnis alius actus judicialis ipso jure irritus, et nullus est; *can. caveant* 2. *et can. omnia* 4. *caus.* 3. *q.* 9. *c. ecclesia* 10. *de constit. et Clem. pastoralis* 2. *de sent. et re judic.* et ibi DD. advertitque Konig *hic n.* 67. ne quidem summum pont. aut imperatorem ex plenitudine potestatis eam posse omittere, et dare sententiam, partibus non citatis. Ratio est, quia cum ad defensio-

nem spectet, juris est naturalis, et in iis, quae sunt juris naturalis, etiam summi principes jure privatorum censentur.

Dixi 1. *per se loquendo*, nam ut *infra n.* 26. dicam, plures casus excipiendi sunt, quibus citatio non requiritur, et praecipue. 1. Si delictum rei usque adeo notorium foret, ut eidem ne quidem ad extenuandam culpam, aut poenam exceptio, vel defensio superesset, nam tali casu condemnari absens, et non citatus posset, prout constat ex *can. manifesta* 15. *et can. fin. caus.* 2. *q.* 1. *can. statuimus* 31. *caus.* 11. *qu.* 1. *c. cum olim* 12. *de sent. et re judic. c. cum sit* 5. *vers. fin. de appell.* Rota Roman. *in recent. p.* 1. *decis.* 591. *n.* 6. *p.* 2. *dec.* 735 *n.* 9. Mynsing. *cent.* 6. *obs.* 6. *n.* 6. *et* 7. Konig. *hic n.* 86. Vviest. *n.* 34. Schmier *process. judic. cap.* 1. *n.* 45. Ratio est, quia citatio rei decernitur, et committitur, ut venire possit ad se defendendum, quando autem ejus crimen, aut non jus notorium omnino est, defensio eidem non competit: ergo etc. Aliud esset, si crimen vel non jus incertum, aut certum quidem, ita tamen, ut culpa, vel poena culpae statuta per accusationem diminui posset, nam eo casu reus citari, et defensio eidem concedi deberet per *can. Deus omnipotens* 20. *caus.* 2. *quæst* 1. *et c. qualiter et quando* 24. *de accusat.* 2. Si reus aliunde cognosceret contra se intentandam litem, et non citatus compareret coram judice; ac respondendo judicium susciperet: nam tali casu non apparet cur ob non factam citationem actus judiciales jure naturae essent invalidi; nam simile quid contingit in reconventione, ubi actor fit reus, et tamen non citatur quia praesens est; P. Vviest. *hic n.* 33. cum communi.

Dixi 2. *quoad absentem*, quia non ita liquidum est, casu, quo reus in judicio fortuito, aut alias jam praesens est, citationem requiri. Variant enim in hoc DD. Bartol. *in l.* 1. *ff. de in jus vocand.* Ummius *D.* 5. *ad process. n.* 51. *et* 69. affirmant, eo casu reum nihilominus citari, et in jus vocari debere, et probare hoc etiam videtur ratio, quia citatio non tantum eo fine ponitur, ut qui absens est, in judicio compareat, sed etiam, ut paratus, et praemeditatus accedat, quod fieri nequit, si ita ex abrupto respondere cogatur. Dissentiunt Iason *in l.* 1. *num.* 9. *et* 12. *ff. de in jus vocando.* Maranta *de ord. judic. p.* 6. *tit. de citat. n.* 12. Gaill. *l.* 1. *obs.* 58. *n.* 5. et alii, et probari hoc posset, *arg. l. etiamsi patre* 29. §. *final. ff. de minoribus.* Totam controversiam hanc puto expediri posse ope distinctionis, qua utuntur Zas. *in l.* 1. *ff. de jus vocand.* Carpzov. *de fin. for. p.* 1. *constit.* 2. *de fin.* 27. Haun. *tom.* 5. *de I. et I. tr.* 3. *cap.* 1. *n.* 9. Vvesenbec. *l.* 2. *tit.* 4. *n.* 13. qui allegat communem praxim. Ajunt isti DD. eo casu reum, nisi citetur solemniter, ad respondendum non teneri; si tamen ad respondendum se statim paratum of-

ferret judici, valiturum processum absque citatione. *Primam distinctionis partem*, et non plus probat ratio allata pro affirmativa sententia. *Pars altera* videtur certa; quia volenti non fit injuria. Quod si reus statim respondere nollet, terminus ipsi, et tempus sufficiens ad parandam defensionem concedendum foret: alias etsi coram fieret citatio, nulla foret. His circa necessitatem citationis expeditis

16

Quaeritur 1. quid, et quotuplex sit *citatio*? Resp. *Citatio* est actus legitimus, quo quis mandato judicis vocatur in judicium juris experiundi causa. Ita Pirh. *tit. de for. compet n.* 212. Vallens. *hic n.* 2. Engl. *n.* 9. Konig. *n.* 60. Vviest. *n.* 31. et sumitur ex *l. in jus* 1. *ff. de in jus vocand.* ubi Paulus, *in jus vocare*, inquit, *est juris experiundi causa vocare.*

Dividitur triplici maxime modo. 1. Enim alia est *citatio juris*, alia *hominis*. *Prior* est, quando jus, vel lex statuit certum terminum, intra quem debet quis judicio se sistere: *posterior*, cum quis judicis mandato in jus vocatur; *clem.* 2. *de poenis.* Utraque dividitur in *generalem*, *et specialem*. Per *illam* vocatur in jus, quicumque sua interesse putaverit; per *specialem* vero certa persona.

2. Alia est verbalis, alia realis. *Verbalis* dicitur, quando judex apparitorem, nuntium, vel pedellum ad reum mittit, eique oretenus, vel in scriptis significari facit, ut ad certum diem appareat in judicio: *realis* est, qua personae propter delictum, aes alienum, aut aliam justam causam apprehenduntur, et arrestantur. Verbalis citatio iterum duplex est, privata nimirum, et publica. *Privata* est, quando quis privatim ad faciem, vel si ipsius copia haberi nequeat, ad domum citatur. *Publica* est, quae publice per proclama, seu vocem praeconis, vel per tubam, aut campanam, vel per edictum in publicis locis affixum fieri solet. Si per edictum fiat, *edictalis* dicitur.

3. Denique alia citatio est simplex, alia peremptoria. *Simplex est*, quae absque precisa comparitionis comminatione, et ulterius, termini denegatione concipitur, qualis est, si judex simpliciter alicui mandet, ut tali, vel tali die in judicio compareat. *Peremptoria* est, quae ita concipitur, ut praecisam comparendi necessitatem imponat, omni ulteriori termino, seu citatione denegata, et talis est illa, quae vel tribus distinctis simplicibus citationibus fit, vel in qua tres distincti termini ad certa temporis intervalla sunt assignati, vel in qua unicus terminus, tantundem temporis, quantum alias tres simplices, continens, praefixus est, addita voce *peremptorie*, aut clausula alia aequivalente *peremptoriae*, nomen accepit, quia simplices citationes ita perimit, et citati tergiversationem ita excludit, ut in jus vocatum, si praefinita die non comparuerit, contumacem constituat, etiamsi nulla

alia citatio simplex praecesserit ; *l. tertium* 70. *et l. nonnumquam* 72. *ff. de judic.*

17

Dub. 1. quid observandum in *citatione reali*? Resp. Circa istam haec maxime notanda sunt. 1. Fieri solum potest a judice ordinario, non vero a delegato, qui solum in quibusdam casibus de jure canonico potest citare personaliter ; *c. juris* 1. *de judic. in* 6.

2. Haec citatio ut plurimum adhibetur in causis criminalibus, et quidem in his non indistincte, sed praemissa cognitione causae, in qua judex considerare debet, an crimen tam atrox sit, quod ita procedi postulet, an personae dignitas non obstet citationi reali, an non reus sufficientes habeat difficultates ad poenam pecuniariam sibi taxatam solvendam, num prudens sit timor, ne reus metu poenae sese subducat etc; Engl. *hic n.* 14. et alii ex magis recepta sententia.

3. In civilibus citatio haec locum habet rarissime. Fieri autem potest 1. Si reus in comparendo sit nimis contumax, et verbaliter citatus sui praesentiam detrectet facere. 2. Si post acceptum judicium litem, improbe, et sine causa deserat. 3. Si agatur in causa debiti, et ipse debitor de fuga suspectus sit, nam debitor ejusmodi per ipsum creditorem, etiam sine mandato judicis, apprehendi, et judici tradi potest ; *l. ait prætor* 10. §. *si debitorem* 16. *ff. quæ in fraud. creditor.*

Ut tamen hoc casu ad apprehensionem personae debitoris procedi possit, tria requiruntur. 1. Ut bona immobilia non habeat, nam si bona ejusmodi habet, ex his creditor per sententiam judicis satisfactionem sibi quaerere potest, et cons. apprehensione reali ipsius personae opus est. 2. Ut sit potens solvere ; nam si eo tempore, quo contractum est debitum, impotens fuit ad solvendum, nec spes erat futurae solutionis, sibi imputare creditor debet, quod cum minus idoneo contraxerit. 3. Ut debitum sit liquidum, nam si incertum sit debitum, ipse debitor in possessione est, donec creditor hoc ei probet.

18

Dub. 2. quid tenendum in *edictali citatione*? Resp. 1. ut realis, ita et edictalis permittitur solis judicibus ordinariis, et delegatis principum ; reliqui vero delegati, et pedanei debent citare per nuntium; Pax Iordan. *l.* 14. *tit.* 1. *n.* 23. qui *n.* 26. addit in curia romana citationem per edictum convenire soli papae.

2. Locum habet edictalis citatio solum, quando citari quis alias non potest, ut si locus, ubi citandus moratur, non sit tutus, si extra territorium judicis citantis, si remotus, aut varius, vel si ipse citandus sit vagus, aut impediat, quo minus ad ipsum citatio verbalis, aut per litteras venire possit, item si contradictor sit incertus, et citentur omnes in genere, quorum interest, si incerti sint creditores

defuncti, et volens adire haereditatem suspectam cupiat facere inventarium, si agatur de causa diffamationis; Menoch. *remed.* 8. *recup. possess. n.* 113. *et seq.* Carpzov. *defin. for. p.* 1. *const.* 2. *de fin.* 29. *n.* 1. *et seq.* Vviest. *hic n.* 37. *et tribus seq.*

3. Antequam decernatur, fieri debet summaria inquisitio, ex qua constet de fuga, vel latitatione citandi, vel de non tuto accessu ad ipsum; Bartol. *in extrav. ad regimen. V. edictum. cons.* 460. *n.* 26. Socin. *de citat. c.* 23. *n.* 5. Pax Iordan. *loc. cit. n.* 27.

4. Legi debet per nuntium, et post lecturam affigi in locis consuetis, sc. in valvis ecclesiae, vel alias, ubi de consuetudine affigi debent ejusmodi citationes edictales; Pax Iordan *n.* 26.

5. Affixa relinquenda est certo temporis spatio, quod cum non sit determinatum a jure, relinquitur arbitrio judicis, qui aestimabit, an haec publica citatio verisimiliter in citati notitiam venerit; Maran. *tit. de cit. n.* 96. Menoch. *de arbitr. cent.* 5. *c.* 563. *n.* 3. Pax Jordanis *loc. cit. n.* 30.

6. Ut facilius divulgetur, et in notitiam veniat hujusmodi citatio, non in uno tantum, sed ad minus in duobus, aut tribus locis edictum affigendum erit. Erit etiam in omnem eventum, si forsan citatus negaret se publice citatum esse, admodum conducibile, si nuntius in relatione executionis suae facienda judici testetur se affixum reliquisse per aliquod tempus; Marant. Pax Jord. *loc. cit.*

19

Dub. 3. quid notandum in *citatione peremptoria*? Resp. circa hanc maxime observandum tempus, et numerus citationum. Quoad numerum citationum de jure civili peremptorie reus citatur tribus vicibus per intervallum dierum ad minus 10; *l. ad peremptorium* 68. *et duab. seq. ff. de judic.* Sed hodie de consuetudine in omnibus judiciis obtinuit, ut unica citatio sufficiat, modo sit peremptoria, et tantundem temporis contineat, quantum tres illae *nonnumquam* 72. *ff. de judic. l. consentaneum* 8. *C. quom. et quando judex etc.* Carpz *p.* 2. *const.* 2. *defin.* 22. *n.* 1. *et* 2. Gaill. *l.* 1. *obs.* 53 *n.* 22.

Ut ergo unica talis citatio peremptoriae citationis jura obtineat, duo requiruntur 1. Ut adjiciatur expresse, partes citari *peremptorie l. consentaneum cit.* vel opponatur comminatio, si citati non comparuerint, judicem nihilominus ad cognitionem processurum, et pronuntiaturum, quod jus et justitia postulaverint; Carpz. *loc. cit. n.* 3. *et* 4. 2. ut contineat legitimum tempus, seu tantum, quantum requiritur ad tres simplices successivas. Adeoque antiquitus concedi debebant 30. dies; nam totidem concedebantur per tres simplices citationes, utpote quarum qualibet concedebantur decem, ut supra dictum est. Hodie in camera per *recess. imper. de anno* 1654. §. *vur-*

de hierauf. conceduntur ad minimum 60. dies. Potest tamen judex tempus illud pro qualitate personae, temporis, loci, et aliis similibus circumstantiis, vel extendere, vel restringere. Si restringere illud velit, oportet, ut habeat justam causam, et ita restrictum contineat justum spatium, intra quod reus accedere judicem, et deliberare pro responsione ad sibi objecta possit; alias citatio erit nulla. Pax Jordan. *loc. cit. n.* 62.

Computandum autem tempus praefixum est a die factae, et insinuatae citationis: et hinc si unica dies ex tempore per leges, aut consuetudinem praefixo defuerit, reus non comparens usque ad legitima impedimenta condemnari non poterit. Carpz. *defin.* 23. *n.* 1. *et seq.* qui addit, ejusmodi reum non comparentem condemnari tamen posse ad expensas; quia ut *defin.* 24. probat, non omnis contumaciae expers est, cum in judicio comparere, et exceptionem termini angusti viva voce opponere, ac dilationem petere debuisset.

20

Quaeritur 2. quid requiratur, ut citatio sit legitima? Resp. 1. requiritur, ut fiat ad instantiam partis; nam in causis, quae utilitatem privatorum spectant, judex citra partis instantiam citationem non potest decernere, vel etiamsi decernat, ei tamen impune non paretur. Marant. *p.* 6. *tit. de cit. n.* 115. Vallen. *de for. compet.* §, 3. *n.* 5. Ratio est, quia regulariter judex non debet alicui impertiri officium suum ad utilitatem privatam, nisi prius id petatur; *l. ad peremptorium* 68. *ff. de judic.* ibi: *ut primo quis petat.* Dixi autem, *in causis, quae utilitatem privatorum spectant.* Aliud dicendum, quando causa concernit utilitatem publicam, aut judex procedit ex officio, ut in causis criminalibus, praesertim capitalibus, in quibus quia hodie raro per viam accusationis, sed plerumque per viam inquisitionis, ac ex officio proceditur, et praeterea publice interest, ne delicta maneant impunita, hinc in foro civili passim facinorosi tam verbaliter, quam etiam realiter citantur, et capitaliter plectuntur, nemine penitus postulante.

2. Requiritur, ut fiat mandato judicis competentis, sive ordinarii, sive delegati; alias citatio non arctat citatum; *l. fin. C. de exhibend. et transmit. reis* Myns. *cent.* 6. *obs.* 10. *n.* 3. Gail. *l.* 1. *obs.* 48. *n.* 12. Pax Jordan. *l.* 14. *tit.* 1. *n.* 46. Pirh. *hic n-* 223. Konig. *n.* 88. Excipe nisi in flagranti crimine deprehendatur reus; nam eo casu sine speciali mandato judicis apprehendi potest, cum lex ipsa tunc videatur licentiam dare, imo mandare, ut talis statim apprehendatur. Dixi, *judicis competentis;* nam si judex notorie incompetens sit, non tenetur reus comparere; si dubium tamen sit, an sit competens, comparere debet, et incompeten-

tiam allegare: in qua causa ipse judex potest cognoscere; Gail. *loc. cit. n.* 11. Et universim advertit Haun. *cit. tr.* 3. *n.* 16. tutius esse semper comparere cum protestatione, quod non intendat prorogationem jurisdictionis, nec aliter in jurisdictionem citantis consentiat, quam quantum de jure tenetur; sic enim contumax declarari non poterit.

3. Si citatio in scriptis fiat, continere debet nomen, et cognomen judicis, a quo reus in jus vocatur, ut constet non solum, an incompetentiae, vel justae suspicionis exceptio ei opponi possit; sed etiam, an sit, ordinarius, vel solummodo delegatus; nam huic parendum non est, nisi delegationis copia, citationi inserta, doceat de commissione; *c. praeterea* 2. *de dilation. et c. cum in jure* 31. *de offic. deleg.* Vviest. *hic n.* 45.

4. Continere debet nomen, et cognomen ejus, ad cujus instantiam citatur; tum ut cognoscat adversarium suum, et eo melius defensionem suam possit instruere; tum ut intelligat, an ipsa citatio facta sit ad instantiam, et petitionem adversarii sui; nam citra hanc in causis privatis, ut supra dixi, non valet citatio; Gaill. *l.* 1. *obs.* 50. *n.* 1. *et seq.* Vall. *tit. de for. comp.* §. 3. *n.* 4. *et seq.* Carpzov. *p.* 1. *const.* 2. *defin.* 21. *n.* 5. *et* 4. Sannig. *hic c.* 3. *n.* 6. Konig. *n.* 89. Vviest. *loc. cit.*

5. Designari in citatorio debet nomen citati, tum ut cognoscat citatus, utrum citatio ipsum concernat, et ne actor variare amplius possit: tum quia contra non nominatum executio fieri nequit, et cons. neque contra illum ut contumacem procedi; Gail. *l.* 1. *obs.* 49. *n.* 1. *et* 2. Ummius *proces. D.* 5. *n.* 51. Konig. *hic n.* 90. Quod si universitas, vel communitas citanda sit, videndum, an syndicum habeat, vel non. Si habet, is citatur; si non habet, illius capita citare sufficit, puta decanum, et capitulum hujus ecclesiae, abbatem, et priorem hujus monasterii, consules, et senatores hujus civitatis, ut Gaill. *loc. cit. n.* 6.

6. Inserenda citationi etiam causa citationis, etiam in criminalibus, praesertim dum ex loco remoto quis citatur, eo fine, ut instruatur de lite sibi intentata, et deliberare possit, an liti cedere, vel judicio velit contendere; Gail. *obs.* 51. *n.* 1. Vallens. *de for. compet.* §. 3. *n.* 8. Pax Jordan. *loc. cit. n.* 44. *et* 75. Carpz *defin.* 21. *n.* 5. Haun. *tr.* 3. *cit. n.* 17. Sannig. *c.* 3. *n.* 6. Putant autem plerique ex istis, et assentitur Farinaccius, sufficere generales terminos, si judex, e. g. in edicto dicat, *compareas responsurus super quadam causa criminali;* quod etsi fortasse verum sit, consultius tamen est specialius causam citationis exprimi, praesertim si ad instantiam partis fiat.

7. Indicandus locus judicii, ut citatus sciat, ubi comparendum. Procedit hoc maxime respectu judicis delegati; nam si judex ordinarius locum non apponat, censetur citasse ad locum consuetum. Debet autem locus iste esse intra territorium citantis; item debet esse tutus, et commodus; nam citatus ad locum non tutum, vel incommodum non tenetur comparere; *c. ex parte* 47. *de appellat, Clem. pastoralis* 2. *de sent. et re judic. l. si locus* 59. *ff. de judic.* Gail. *l.* 1. *obs.* 52. *n.* 1. *et seqq.* Vall. *loc. cit. n.* 9. Haun. *n.* 17. *cit.* Konig. *n.* 93.

8. Continere debet competentem terminum, intra quem comparitio sit possibilis, alias inutilis remanet, et non afficit citatum; card. de Luca *de judic. disc.* 9. *n.* 7. *cum praecedentibus DD.* Et verum hoc est secundum *cit.* eminentissimum, quamvis judex non nisi elapso termino competente ad judiciales actus procedat.

9. Denique omnis citatio fieri debet juxta consuetum curiae stylum; alioquin citatus non tenetur comparere, cons. contumax non efficitur; Pax Jordan. *l.* 14. *tit.* 1. *n.* 44.

21

Dub. 1. an necesse sit addere certam diem, et horam, qua necesse sit citato comparere ante judicem? Resp. *De hora designanda* communis sententia negat hoc esse opus, sed citatus comparere debet hora causarum solita, et tali, qua possit actus expediri ante tenebras; Marant. *de ordin. judic. p.* 6. *tit. de cit. n.* 66. Gaill. *l.* 1. *obs.* 53 *n.* 4. Vallens. *tit. de for. compet.* §. 3. *n.* 10. Quodsi tamen hora certa apponatur, observanda est; alias si alia hora actus fieret, non valeret, ut cum aliis Marant. *loc. cit.* notat.

De die certo, qui justus, et opportunus sit, designando conveniunt DD. in affirmativam; quod ideo institutum est, tum ut reus sciat, quando sibi sit comparendum; tum ut cognoscat, an dies, qua comparere ipsum vult judex, juridica sit; nam diebus feriatis, veluti die festo, aut vindemiarum vel messis nemo ad judicium venire compellendus est, ut *infra tit.* 9. dicetur. *Excipitur*, si citatio fiat causa alimentorum, carceratorum, pupillorum; miserabilium personarum, aut in aliis causis, quae moram non patiuntur: nam haec diebus feriatis expediri possunt; quia ubi periculum est in mora, a regula juris communis recte receditur. Exprimenda tamen in citatione haec sunt; alias citatus habet intentionem fundatam non comparendi die feriata.

22

Dub. 2. quomodo se gerere debeat, qui a judice citatur ad locum non tutum? Res. distinguendo; vel enim locus tutus non est ob pestem, aut alium morbum contagiosum, vel ob inimicitias, bella etc.

Si primum, et pestis in eo loco, vel alius morbus contagiosus notorie grassetur, non cogitur comparere, imo nec tenetur excusatorem mittere. Neque urget hic regula, quod notorium impedimentum saltem sit allegandum; fallit enim haec regula in nostro casu, quia citatio est ipso jure nulla, eo quod gravitet ad comparendum in loco, qui non minus est periculosus pro excusanda, quam proponenda comparitione; nam utrimque comparendum est vel a citato, vel a nuntio; Pax Jordan. *l.* 14. *tit.* 1. *n.* 78.

Si secundum, et locus non tutus sit ob inimicitias, bella etc. opus esset illas, quantumvis notorias, allegare, et petere sibi cautionem de non offendendo, vel assignari sibi alium locum tutum; Pax Jordan. *loc. cit. n.* 79. Debet autem judex acceptare exceptionem loci non tuti, etiam post contestationem litis; alias citatus, tanquam gravamen passus, appellare poterit; Gaill. *l.* 1. *obs.* 52. *n.* 3. Procedit hoc non solum quoad partem citatam, sed etiam quoad ejus advocatum, vel procuratorem, aliasque personas, quarum interesse potest, ut locus judicii tutus sit; item quoad testes examinandos.

23

Dub. 3. quid faciendum, si citandus moretur extra territorium citantis? Resp. citationem extra territorium citantis tripliciter fieri posse. 1. per nuntium a citante missum, qui citando litem futuram insinuet: haec citatio valet, cum non sit actus jurisdictionis in territorio alieno, sed mera executio, et operatur hunc effectum, ut judex rei sitae, si sic ab eo citatus sit contumax, et non compareat, possit ad immissionem bonorum procedere ob fundatam jurisdictionem ratione rei sitae; *c. romanae* 1. *V. contrahentes de for. compet. in* 6. 2. Per judicem rei sitae, ita ut is per *litteras subsidiales* requirat judicem loci, in quo citandus degit, iisque petat, ut ipse vel nuntio misso facultatem tribuat citationem exequendi, vel ipsemet per suos ministros hanc exequatur; haec monitio istum effectum habet, ut actor in contumaciam moniti non comparentis possit in possessionem rei petitae secundum naturam actionis intentandae mitti. 3. Per edictum affixum in locis finitimis.

Quo modo ex tribus citatio fieri debeat, AA. disputant. Haun. *tom.* 5. *de I. et I. tr.* 3. *c.* 1. *num.* 24. vult primo modo faciendam citationem. Konig *hic num.* 74. putat tutius tali casu adhiberi modum secundum. Ego existimo in considerationem adducendas circumstantias, an hoc, vel illo modo uti expediat. Tertio modo de jure communi citatio fieri non debet, nisi quando quis alio modo citari non potest.

Si judex loci, in quo reus citandus degit, per *litteras subsidiales* requisitus, renuat citationem insinuare reo in territorio suo de-

genti, confugiendum ad magistratum superiorem, qui adigere talem potest, ut requisitioni deferat; nam una jurisdictio per aliam adjuvanda, et sicut manus manum fricat, ita unus magistratus alterius armis indiget; Carp. *p.* 1. *const.* 2. *defin.* 28. *n.* 4. *et seq.* Quodsi magistratus requisitus sit ipse supremus, non recognoscens superiorem, vel adiri superior nequeat, fieri citatio edictalis potest, quod edictum hoc ipso, quod publice affixum sit, praesumitur ad citati notitiam pervenire, atque adeo eundem stringere; *arg. c. adhaec* 1. *de postul. praelat.*

24

Dub. 4. an judex una cum citatione debeat transmittere libellum actoris, vel sufficiat tantum ipsam causam litis in genere citationi inserere? Plerique solius causae expressionem sufficere censent; Bartol. *in auth. offeratur C. de lit. contest. n.* 3. Socin. *tr. de citat. art.* 20. *n.* 10. Gaill. *l.* 1. *obs.* 51. *n.* 1. *et* 2. et alii apud istum, qui etiam testatur hoc ordinationi camerae consentaneum esse.

Sed ut bene advertit Engl. *hic n.* 10. stylus cujuscunque curiae attendendus est, qui nisi contrarium dictet, provide omnino, et circumspecte faciet judex, si una cum citatione libellum transmittat; nam transmissio erit litis acceleratio, nec tali casu amplius concedi debebunt reo induciae deliberatoriae, sed comparens statim tenebitur respondere per textum; *c. praeterea* 2. *de dilation.* Deinde inducetur hoc modo litis pendentia, cujus hic effectus est, ut interea nihil innovari possit; Laym. *in c. praeterea cit. n.* 1. Gaill. *loc. cit. n.* 4. Carpz. *defin.* 21. *n.* 5. *et* 6. Konig *hic. n.* 92. Curabit tamen judex, ut originale, vel saltem copiam libelli penes se retineat ad cavendas fraudes, et ne possit in illo aliquid a reo mutari.

25

Quaeritur 2. quomodo executioni sit danda citatio? Resp. 1. ordinarie, et ex stylo camerae citatio fit per destinatos, et juratos nuntios, viatores, seu ministros publicos; in curia romana per notarium, seu actuarium. Potest etiam fieri per judicem ipsum, si forte litigantes offendat: per ipsum actorem citatio quidem fieri potest, sed reus non tenetur eidem credere.

2. Facienda est in loco subjecto jurisdictioni judicis citantis; quia est actus jurisdictionis contentiosae, quae in alieno territorio exerceri non potest. *Excipiuntur* latrones, praedones, aut similes pacis publicae perturbatores, quorum persecutio in imperio extra territorium persequentis continuari potest juxta *const. Imp.* 1559. *Augustae promulgatam* §. *und. vviewobl.* Item religiosi fugitivi, et apostatae ob personalem illorum obligationem; *arg. l. siquis* 1. *C. ubi quis de curial.*

3. Insinuatio citationis fieri potest quovis tempore, modo de die fiat, nam nox in hujusmodi actibus merito suspecta habetur, prout textus est, et communiter docent DD. *in c. consulit* 24. *de offic. deleg.*

4. Si fieri potest, facienda est executio citationis in faciem, et praesenti. Hinc nuntius reum citatum diligenter inquiret, ut ei coram in faciem citationem insinuet: cui etiam, si talis sit, qui ad hujusmodi actus communiter adhiberi solet, reus debet credere; secus, si specialiter sit ad hoc missus, aut destinatus a judice delegato: nam huic ut teneatur parere reus, necesse est, ut ipsi exhibeantur litterae citationis, et commissionis; quia, ut infra dicam, judex delegatus tenetur citationi inserere tenorem commissionis, ut reus cognoscat jurisdictionem citantis.

5. Si reum inquisitum nuntius non repererit, potest in subsidium, vel procuratori illius, si quem reliquerit, vel ad domum domesticis, adultiori tamen, non infanti, vel si nemo adsit, vicinis denuntiationem exponere, relicto ibidem commissionis suae exemplo, ut ad reum citatio perveniat; *c. causam* 3. *de dol.* vel si neque hoc fieri possit, aut expediat, potest citatio affigi ad domum, in qua citandus habitare consuevit; *arg. l. aut qui aliter* 5. *et si forte* 2. *ff. quod vi aut clam.* Haun. *tom.* 5. *de J. et J. tr.* 3. *n.* 23. Pirh *tit. de for. compet. n.* 234. Konig *hic n.* 76. et apud hunc alii. Haec tamen citatio ad domum fieri non debet, nisi quando aliter fieri non potest; *l. aut qui aliter cit.* ubi dicitur ad domum fieri denuntiationem, si nullus sit, cui denuntiatur. *Neque obstat* textus *Clem. un. hoc tit.* ubi disjunctive dicitur, posse quem citari personaliter, vel ad domum; nam iis verbis non denotatur electio, sed ordo citationis, ut bene notat Pirh. *l. cit. n.* 224.

6. Si citandus plures habeat aedes, executio fiet ad eas, quibus majore parte anni degit; *arg. Clem. causam* 3. *de elect.* ibi *in domo, quam ipse appellatus communiter habitare consuevit.* Si aequali tempore moratus fuerit in omnibus, ibi citandus erit, ubi citationis tempore degit. Si vero nec domum habeat certam, nec sciri possit, ubi sit, citandus est in oppido, vel pago, ubi solitus est conversari, vel per edictum, vel per praeconem. Si eo pervenire non possit nuntius, eo quod a custodibus urbis ingressu arceatur, sufficit in portis civitatis citationem affigi. Semper autem expediet, quomodocumque fiat citatio, ut eam nuntius exequatur, vel affigat adhibitis duobus, vel tribus testibus, ut casu, quo negaretur, eam probare possit.

7. Executione facta, incumbit eidem nuntio facere relationem, quae in acta referri debet, ut appareat de legitime facta executio-

ne. Et haec relatio pars substantialis est, nec sine ea aut citatio, aut sententia, aut totus processus in contumaciam factus valet; Gaill. *l.* 1. *obs.* 54. *num.* 7. Haun. *tr*, 3. *cit.* *num.* 69. Konig *hic n.* 96. Porro relationi executoris creditur propter fidem ejus delectam, et juramenti religionem, qua judici adstrictus est; *l. cit. n.* 4. Excipe, nisi citatus sit persona spectabilis, et fide digna, ac juramento asserat, nunquam sibi citationem factam esse; tunc enim illi magis, quam nuntio credendum foret.

26

Dub. 1. an semper opus sit citatione? Resp. per se loquendo requiri: excipi tamen casus diversi possunt, in quibus non est opus citatione. 1. Si delinquens in flagranti crimine deprehendatur; nam tunc lex ipsa concedit licentiam; Gaill. *obs.* 54. *cit. n.* 2. 2. Quando judex procedit ex officio, quoad ea, quae facere ex officio poterit; Pax Jordan. *l.* 14. *tit.* 1. *n.* 138. 3. Quando reus citandus praesens jam est in loco judicii secundum dicta *n.* 15. 4. Si crimen sit notorium, ita sc. ut nulla possit tergiversatione celari, aut defendi juxta *ibid.* dicta. 5. Cum periculum est in mora, et in continenti alicui est subveniendum; Haun. *tr.* 3. *cit. n.* 21. 6. In causa haeresis, ubi contra inquisitum potentem testes recipi possunt, etiam parte non citata; *c. fin. de haeret. in* 6. Pax Jordan. *loc. cit. n.* 139. 7. quando citatus, etiamsi praesens esset, actum impedire non posset; nam quod fieri potest me invito, multo magis fieri potest me inscio; Pax Jord. *n.* 40. 8. quando ipse judex praesens per seipsum, vel per alios monet partes, ut compareant certo tempore; quia cum judex ipse sit persona publica, monitio ejus vim citationis habet; Pax Jord; *n.* 124. 9. denique ubi causae cognitio non requiritur; *l. nec quicquam* 9. §. 1. *ff. de offic. procons.* alii casus videri possunt apud Marant. *p.* 6. *tit. de cit. a n.* 5. Vvesembec. *ff. de in jus vocand. n.* 13. Pirh. *tit. de for. compet. n.* 227.

27

Dub. 2. a quo debet fieri citatio? Resp. Fieri potest a judice ordinario, et delegato; a delegato tamen, ut *supra n.* 17. *et* 18. monui, solum verbaliter. Praeterea circa delegatum judicem etiam hoc advertendum, quod ut citatus ab eo eidem credere debeat, et cons. respondere, ac sententiae ipsius sese subjicere, necesse sit, ut delegationis suae legitimam demonstrationem faciat. Ratio est, quia delegatio, utpote res facti, non praesumitur, et cons. probari debet, puta per exhibitionem mandati, vel authenticae ipsius. *Excipe*, nisi delegatio ab ipso jure generaliter facta sit, quemadmodum saepius, praesertim in trid. episcopi, tanquam delegati sedis apostolicae, ju-

bentur procedere contra privilegiatos, et alios a jurisdictione ipsorum exemptos.

Quaeres, an citatus teneatur comparere coram citante, si hic mandatum, quo delegatur ipsi potestas, primum postea, ubi citatus paruerit, demonstrare velit? Variae sunt sententiae. Gloss. *in c. si episcopus* 8. *V. convocari caus.* 3. *q.* 2. *arg. c. cum in jure* 31. *de offic. deleg.* vult citationem non valere, neque arctare citatum ad comparendum, nisi citato simul transmittatur transcriptum delegationis. Alii cum Felin. *in c. cum jure cit.* putant ad obligationem comparendi sufficere simplicis copiae transmissionem, vel etiam solam allegationem delegationis in citatorio; licet enim copia ejusmodi simplex non sit authentica, et cons. plenam fidem non faciat, facit tamen citato probabilem dubitationem delegationis factae, quo casu obligari citatum ad comparendum habetur; *l. siquis* 5. *ff. de judic.*

Placet sententia P. Konig. qui *n.* 71. *hic* putat distinguendum; vel enim agitur de gravissimo, vel de gravi, vel de levi solum praejudicio citati. *Si primum*, nulla est obligatio comparendi, antequam de mandato plene, et legitime constet; quia tale praejudicium non ita facile iterum resarciri potest per regressum contra citantem. *Si secundum*, putat sufficere transmissionem copiae, non autem simplicem assertionem, et mentionem delegationis factae; quia etsi copia ejusmodi non sit omnino authentica, facit tamen praesumptionem delegationis sufficientem pro his circumstantiis, et laesio facilius per regressum contra citantem recuperari potest, si ex post facto appareat citationem fuisse illegitimam. *Si tertium,* asserit satis esse, si delegatus dicat se delegatum; quia exinde nascitur probabile dubium jurisdictionis, quod, si praejudicium non sit grave, citatum obligare ad comparendum potest.

28

Dub. 3. quis citari possit? Resp. citari posse omnem, et solum illum, qui jurisdictioni citantis subjectus est; nam citatio est actus jurisdictionis, quae tantum tendit in subditos. Neque obstat *l. siquis* 5. *ff. de judic.* ubi dicitur eum, qui ex aliena jurisdictione ad praetorem vocatur, debere venire, eo quod ejus, i. e. *praetoris,* aut judicis, *sit aestimare*, *an sua sit jurisdictio*; nam depositio istius legis solum procedit, cum dubia est exemptio: hinc si evidens, et notorium sit citantem non habere jurisdictionem in citatum, ut si clericus citetur a laico, comparere neutiquam obligatur, sed potest privilegium exemptionis, et incompetentiam judicis allegare.

Citandus autem principaliter est reus; et praeter hunc omnes illi, quorum interest, seu quorum causa agitur; *arg. l. nam ita* 39. *ff.*

de adoption. et l. de unoquoque 47. *ff. de re judic.* Nec tantum ipse principalis, sed post contestationem litis etiam procurator utpote qui per contestationem litis fit dominus litis, ita ut non cum ipso negotii domino, sed cum procuratore lis agi intelligatur. Ab hac universali regula excipiebantur olim duo ordines hominum, qui citari, et in jus vocari non poterant: quorum primus eorum est, qui citari omnino vetabantur; alter eorum, qui citari quidem, et in jus vocari poterant, sed non nisi permissu, et venia praetoris.

In primo ordine constituebantur 1. magistratus majores, consules, praefecti, praetores, proconsules; *l. in jus* 2. *ff. de in jus vocand.* 2. Is, qui caelibem vitam exuens, uxorem ducit, qui alio vocatus causam agit, qui funus ducit familiare, qui sacris operatur etc. *l. in jus cit. et l. seq.* 3. Is, qui domi suae quiete vixit; nam hunc juris experiundi causa, domo extrahere nefas erat; *quia*, ut *l. plerique* 18. *ff. eod.* Cajus inquit, *domus tutissimum cuique refugium, atque receptaculum est.*

In secundo ordine comprehendebantur 1. Paterfamilias; nam hunc filiusf. in jus vocare non poterat, nisi ratione peculii castrensis; *l. lis nulla* 4. *ff. de judic.* 2. Parentes: quo nomine hoc loco veniunt etiam avi, et proavi etc. *l. quicumque* 4. *ff. de in jus vocand.* 3. Patroni utriusque sexus, item parentes, et liberi patronorum; *l. quicumque cit.* 4. *Generaliter*, *ut l. generaliter* 13. *ff. eod.* habetur, *omnes eae personae, quibus reverentia praestanda est.*

Addidi, *excipiebantur olim;* nam nostra aetate 1. ex concordi DD. sententia vocari in jus possunt etiam magistratus, idque durante suo officio, ut ex Ummio, Struvio, Lauterbach, et Brunnemanno notat R. P. Schmier *tr. de process. judic. c.* 2. *n.* 62. et rationem dat, quia ex una parte magistratum non dedecet ad judicem superiorem vocari, ex altera vero, ne ob litem sibi intentatam a functionibus officii sui impediatur, idem superior arbitrari potest, an, et quamdiu actio sit differenda. 2. Idem dicendum de commorantibus domi suae; hodie enim insinuatio citationis fieri solet, et debet in aedibus citati secundum dicta *n.* 25. Imo ne antiquo quidem jure citatio domi facienda prohibebatur, si fiebat authoritate judicis; *l. sed et si is* 21. *ff. de in jus vocand.* Quod verum est etiam de citatione reali, quoties haec licita est de jure, vel consuetudine; nam *juris executio*, ut Ulpianus *l. injuriarum* 13. §. *is qui* 1. *ff. de injur.* inquit, *non habet injuriam.* 3. Similiter in jus vocari hodie possunt personae primi ordinis, modo contra eas acturus in supplicatione pro impetranda citatione nexum reverentiae exprimat; hoc ipso enim, quod judex supplicationi deferat, et citationem decernat, ipso facto licentiam experiundi dedisse censetur; P. Schmier *loc. cit. n.* 53.

et seq. solum ergo sub dispositione juris antiqui remanent personae primi ordinis secundo loco positae, quod ratio juris antiqui, ob quam vetantur vocari in jus, etiamnum duret : apud P. Schmier *n.* 69. et hunc Umm. *process. D.* 5. *th.* 6. *n.* 28. *et seq.*

29

Quaeritur 4. quis sit effectus citationis? Resp. Si legitime facta sit, complures effectus habet, quos praeter alios recensent Vvesenbec. *ff. de in jus vocand. n.* 12. *et seq.* Pax Jordan. *l.* 4. *tit.* 1. *n.* 163. Haun. *tom.* 5. *tr.* 3. *n.* 56. *et seq.* Konig. *hic n.* 98. Vviestner *n.* 51. et novissime P. Schmier *c.* 2. *cit. n.* 76. *et seq.* 1. Adstringit citatum ad comparendum, nisi justa exceptione se tueatur; alias redditur contumaciae reus; *c. ex litteris* 2. *de dol. et contum. et l. ex quacunque* 2. *ff. si quis in jus vocatus non ierit.* 2. Inducit litis pendentiam ad eum finem, ut lite pendente innovari nil possit; *Clem.* 2. junct. gloss. *V. ad hoc tit. ut lit. pendent.* 3. Facit rem, quae ab actore controvertitur actione reali, litigiosam, ita, ut, dum lis pendet, alienari per emptionem, aliumve contractum (quibusdam exceptis) nequeat; *Clem.* 2. *cit. et auth. litigiosa C. de litigiosa.* 4. Constituit citatum legitimum contradictorem, adeo, ut quamvis ex aliqua causa repelli posset, citans tamen sibi praejudicet, et pellere dein illum non possit amplius; Pax Jordan. *loc. cit. n.* 179. Haun. *n.* 65. 5. Perpetuat judicis delegati jurisdictionem, ita, ut morte delegantis non expiret; quia citatione emissa, res non amplius est integra; *cap. gratum* 20. *de offic. d eleg.* 6. Tollit potestatem actori eligendi inter plures judices, si forte super eadem causa potuissent diversi judices judicare, prout possunt in causis mixti fori; quia operatur praeventionem; *c. proposuisti* 19. *de for. compet. et l. siquis* 5. *ff. de judic.* 7. Prorogat jurisdictionem judicis, adeo ut, etsi quis, postquam citatus est, esse caeperit alieni fori in ea causa jus revocandi domum non habeat, sed comparere coram judice, qui eum citavit, debeat; *leg. si quis postquam* 7. *ff. eod. l. cum quaedam* 19. *ff. de jurisd.* 8. Interrumpit praescriptionem saltem odiosam, i. e. quae tantum ob negligentiam domini inducitur, sc. 30. vel 40. annorum; Berlich. *p.* 2. *concl.* 9. *n.* 23.

30

Dubitatur, an hos effectus etiam pariat citatio invalida ? Resp. negative, nisi ex post facto convalidetur. Patet ex *Clem. causam* 3. *de elect. ibi : intimatio vero aliter facta omni careat juris effectu.* Ratio est, quia quod nullum est, nullum producit effectum : idemque reputatur plane non fieri, et fieri illegitime; *cap. fin. de restit. spoliat. et l. quoties* 6. *ff. qui satisd. cog.*

Dixi autem, *nisi ex post convalidetur*; convalidari autem citatio non rite facta ex post facto tripliciter potest. 1. per comparitionem illius, qui citatus est; Gaill. *l.* 1. *obs.* 58. *n.* 1. *et* 2. Pax Jordan. *l.* 14. *tit.* 1. *n.* 177. Hann. *tom.* 5. *tr.* 3. *n.* 66. P. Vviest. *hic n.* 52. P. Schmier *process. judic. c.* 2. *n.* 101. et hoc teste praxis camerae, et rota romana. Intellige si ex alio capite, quam ex defectu jurisdictionis sit invalida, nam jurisdictionis defectus per praesentiam, aut comparitionem rei non sanatur, cum jurisdictionem tribuere nequeat. 2. Convalidatur, quando quis procuratorem constituendo gerit se pro citato, vel alio modo declarat, quod pro citato haberi velit. Pax Jordan. *n.* 178. Haun. *loc. cit.* Ratio est, quia citationis nullitas introducta est in favorem rei; ergo si hoc suo favore reus uti non velit, valebit citatio; quia volenti non fit injuria. 3. Et principaliter sanatur nullitas citationis ex principis rescripto; de quo videatur Pax Jordan. *n.* 179.

TITULUS IV.

De mutuis petitionibus.

SUMMARIUM

1 *Quid sint mutuæ petitiones?*
2 *An durante conventionis judicio reus actorem convenire possit coram alio judice?*
3 *An actor possit declinare judicem eundem in causa reconventionis?*
4 *Coram quo judice reconventio locum habeat?*
5 *Quis reconvenire possit et quem.*
6. 7. 8 *An etiam clericus reconveniri possit coram judice laico?*
9 *In quibus causis locum habeat reconventio.*
10 *In quibus non?*
11 *An etiam in criminalibus?*
12 *Effectus reconventionis.*
13 *Tempus, quo proponenda est.*

Solet interdum reus, cum actoris libellum viderit, vicissim aliquid ab actore petere, eumque, porrecto vicissim libello, reconvenire, proponendo actionem contra ipsum actorem. Haec reconventio Germanice *die Vvider-oder Vegenhlag*, in jure canonico *mutua petitio* dicitur, eo quod reus mutuo reagat in actorem, et sic oriantur duae mutuae, seu reciprocae petitiones.

1

Quaeritur 1. quid sint *mutuæ petitiones*? Resp. Sunt conventio ex parte actoris, et reconventio ex parte rei. Dum suum libellum

actor judici offert, reum convenire dicitur; dum reus, viso actoris libello suum vicissim tradit, dicitur actorem reconvenire. Unde definiri *reconventio* potest, quod sit *actus, quo reus post oblatum, et visum actoris libellum vicissim aliquid ab eo petit coram eodem judice, ac in eodem judicio, etiamsi alias judex ille non esset actoris competens.* Colligitur ex *c. ex litteris* 1. *etc. seqq. hoc tit. l. cum Papinianus* 14. juncta *auth. et consequenter C. de sent, et interloc. omn. judic.* et tradunt reipsa Ummius *process. judic. D.* 10. *thes.* 1. Nicol. Rodriq. *prax. tribun. ad rubr. hoc tit. n.* 1. Haun. *tom.* 5. *tr.* 3. *n.* 338. Gonzal. *in c. ex litteris cit. n.* 6. Vvagnereck. *ibid.* Vallens. *hic* §. 1. *n.* 2. Pirh. *n.* 1. Konig. *n.* 1. Sannig *c.* 1. *n.* 2.

Est omni jure recepta reconventio, praeterquam Saxonico, teste Carpzov. *p.* 1. *const.* 7. *defin.* 7. et bavarico, teste Haen. *loc. cit. n.* 359. in utroque tamen et ipsa admittitur in causis connexis, ut iidem testantur. Ut rite intentetur, et peragatur, duo debent concurrere. *Unum* est ut coram eodem judice, quem actor forum rei sequens elegit, instruatur; alias simplex conventio potius, quam reconventio erit; *c. dispendia* 3. *vers. reus quoque* ibi, *apud eosdem judices. de rescriptis in* 6. *l. qui non cogitur* 22. *ff. de judic.* ibi; *eundem judicem l. cum Papinianus cit.* ibi; *coram eodem. Alterum* est, ut mutua petitio, ac reconventio proponatur durante eodem judicio, alias effectus sibi proprios non operabitur; ut infra dicam *n.* 13.

2

Dub. 1. an in mutuis petitionibus, seu reciprocis conventionibus durante judicio conventionis reus possit convenire actorem coram alio judice? Resp. non posse nisi finita lite. Ita uterque Barb. Petr. *in l. qui prior.* 29. *n.* 10. *et seq. ff. de judic.* August. *in c. ex litteris* 1. *hoc tit. n.* 1. Nicol. Rodriq. *in rubr. hoc tit. n.* 2. Brunnem. *in auth. et consequenter cit. n.* 1. Vallens. *hic* §. 1. *n.* 2. Pirh. *n.* 1. Sannig. *c.* 1. *n.* 2. Patet ex definitione reconventionis allata. Ratio hujus est, ne coram diversis judicibus eodem tempore agatur; *c. fin. hic et c. dispendia cit.* Item ne in rei calumniosa potestate sit actorem ad alium judicem trahere, et sic ejus actionem elidere, eumque a petitionis suae prosecutione distrahere; *l. si idem* 22. §. *sed si* 3. *ff. de jurisd. auth. et consequenter cit.*

Excipiendi sunt duo casus. *Primus*, si causa, in qua reus reconvenire actorem vult, talis sit, de qua judex, apud quem ipsi ab actore lis intentatur, nullo unquam tempore possit cognoscere, ut si sit causa spiritualis, quae est supra jurisdictionem judicis laici, si causa sit feudalis etc. quo casu non actor, sed natura, et genus causae recusat, et dedignatur talem judicem. *Secundus*, si judex reo suspectus sit; tunc enim potest causas suspicionis intra 20. dies, a tran-

smissione libelli computandos, proponere, et his probatis, coram alio subrogato utramque litem ventilare; Vvesembec. *Conf.* 50. *n.* 19. *et seq.* Brunnem. *in auth. cit. n.* 1.

3

Dub. 2. an actor possit declinare judicem eundem a reo imploratum cum libello reconventionis, et se tueri exceptione fori incompetentis, quo minus cogatur respondere coram eodem judice? Resp. nisi ratio, et natura causae id petat, non posse; Laym. *in c.* 1. *hoc tit. n.* 1. Vall. *hic* §. 1. *n.* 3. Carpz. *de fin.* 7. *cit. n.* 1. Pirh. *hic n.* 22. qui addit, actorem postquam reconventus est a reo, etiam non posse desistere a lite reo intentata, ipso invito, quamvis lis nondum contestata sit, quia per legitimam reconventionem fuit a reo praeventus, et cons. ab hoc acquisitum jus est, ut cogere actorem possit, ut sibi respondeat, et patiatur utramque causam simul tractari.

Responsio patet ex *l. cum Papinianus cit. et l. qui non cogitur* 22. *ff. de judic.* ubi Ulpianus, *qui non cogitur*, inquit, *in aliquo loco agere, si ipse ibi agat, cogetur excipere actiones, et ad eundem judicem mitti. Ratio est,* quia aequitas dictat, ut quod quisque juris in alium statuit, eodem ipse utatur; *l. hoc edictum* 1. *et tot. tit. ff. quod. quisq. jur.* Item non debet actori licere, quod reo non permittitur; *l. non debet* 41. *ff. de R. I.* igitur omnino consentaneum est, ut actor, qui sibi sponte eligit talem judicem contra adversarium, vicissim etiam patiatur, ut adversarius contra ipsum petere, et eligere possit eundem judicem. Unde si actor nolit respondere libello rei in causa reconventionis coram eodem judice, etiam reus non tenebitur respondere actori in causa conventionis.

4

Quaeritur 2. coram quo judice reconventio locum habeat; an coram ordinario tantum, an etiam coram delegato? Videtur quoad hunc posteriorem tenendam esse negativam. 1. Quia prorogatio jurisdictionis de re ad rem coram judice delegato fieri non potest ut dictum est, *tit.* 2. *n.* 144. sic autem prorogaretur, si de causa reconventionis, super qua ab ordinario constitutus non est, cognoscere posset; ergo etc. 2. coram arbitris compromissariis tantum causa compromisso expressa disceptari potest, neque coram ipsis reconventioni locus est, ut dictum est *lib.* 1. *tit.* 43. *n.* 17. ergo neque coram delegato. 3. Si virtute prioris delegationis posset delegatus actorem compellere, ut coram se respondeat de causa reconventionis, non esset necessaria nova delegatio, et novum rescriptum. Hoc autem necessarium est, ut delegatus de mutua petitione cognoscat per *c. dispendia* 3. *vers. reus de rescript. in* 6. *et l. laicus* 38. *ff. mandat.* ubi Marcellus respondit, judicem datum posse in causis re-

conventionis cognoscere, quia datus est super mutuis petitionibus; ergo si non ita datus esset, de reconventione non posset cognoscere. 4. Si affirmativa vera esset aequaliter procederet in judicio criminali, sed in hoc non procedit: ergo etc.

Sed hoc non obstante, cum communi dico, reconventioni non tantum coram ordinario, sed etiam coram delegato locum esse; patet ex *c. ex litteris* 1. *hoc. tit.* et docet Marant. *p.* 4. *dist.* 6. *n.* 13. Barbos. *in c. cit. n.* 5. Laym. *ibid. n.* 1. Gonz. *n.* 4. Pirh. *hic n.* 3. Vviest. *n.* 3. et novissime P. Friderich. *tr. de for. compet. edit.* 2. *n.* 596. Ratio est, quia jura inter ordinarium, et delegatum judicem non distinguunt. Intelligi autem hoc debet, si delegatus sit ad instantiam actoris; secus, si ad instantiam utriusque, ut aliis *citt.* notat P. Vviest. *loc. cit.* quia tunc reus sibi imputare debet, quod causam reconventionis non curaverit in rescripto exprimi.

Neque obstant rationes dubitandi allatae. *Ad* 1. dico, id verum dumtaxat esse in prorogatione jurisdictionis voluntaria, non autem in necessaria, et quae fit authoritate, ac necessitate legum, prout fit in casu reconventionis. *Ad* 2. negatur paritas; nam potestas arbitri unice pendet ex voluntate compromittentium, potestas delegati etiam ex dispositione juris, quod *c. ex litteris* 1. *hoc tit.* eidem jurisdictionem in causa reconventionis aperte concedit. *Ad* 3. Bonifacius in *c. dispendia cit.* non imponit necessitatem reo impetrandi novum rescriptum, sed solum affirmat, ut, si maluerit, illud petat; quo innuit, si noluerit petere, posse virtute prioris delegationis actorem reconvenire. Et sic intelligendum hunc textum colligitur ex verbis, *durante eodem judicio*, ubi indistincte loquitur de judice ordinario, et delegato. *Ad* 4. specialis est ratio in causa criminali; de quo, quia est altioris indaginis, dicetur infra. Interim

5

Dub. 1. quis reconvenire possit? et quem? Duo membra hoc dubium habet. *Ad* 1. reconvenire potest omnis ille, quem actor in judicio convenit, modo facultatem agendi habeat. Ita omnes. Addidi, *modo facultatem agendi habeat*; nam qui agere vetatur, etiam reconvenire non potest, cum omnis reconventio sit actio aliqua. Hinc recte inferunt DD. eos, qui excommunicati, proscripti, vel banniti sunt, non audiri debere, cum reconvenire suos actores volunt; quia etiam prohibentur agere. Et quidem de bannito, seu proscripto ex toto imperio, dubium esse non potest; hic enim non amplius pro cive, sed hoste imperii habetur, et sic omnibus imperii juribus excidit. Siquis proscriptus ab inferiore aliquo principe tantum e ducatu, principatu, vel civitate est, jura municipalia quidem, et propria illius territorii perdit, ea tamen, quae sunt juris communis, reti-

net : et ideo licet in loco , e quo proscriptus est, conventus ab alio reconvenire illum non possit , id tamen potest alibi contra quemvis; *arg. l. eum qui* 3. *ff. de interdict. et relat.*

Ad 2. dico , reconventionem institui posse regulariter adversus quemlibet actorem ; *cujus enim in agendo observat arbitrium , eum habere contra se judicem in eodem negotio* (i. e. in eadem lite , vel instantia) *non dedignetur*, ut dicitur *l. Papinianus cit.* Excipe, si actor sit procurator agens alterius nomine ; hic enim de proprio debito reconveniri non potest : et ratio est ; quia reconventio non habet locum, nisi contra agentem suo nomine : quod etiam extendi debet ad tutorem , et curatorem , quando agunt nomine pupilli , vel minoris; Carpz. *defi.* 6.

6

Dub. 2. an etiam clericus reconveniri possit coram judice laico ? *Certum est* 1. non posse ipsum coram hoc reconveniri in causa rei spiritualis , aut huic annexae ; quia ab hujus cognitione natura causae judicem saecularem repellit, ut dictum est *num.* 2. *certum est* 2. reconveniri eundem coram isto non posse in causa criminali, sive criminaliter , sive civiliter agatur de crimine ; quia judicium criminale est in personam , de qua , si clericus sit, ob exemptionem solus judex ecclesiasticus potest cognoscere, ut dictum est *tit.* 2. *num.* 79. *et seqq. Certum est* 3. adversus clericum , in causa mere civili conventum , locum esse reconventioni, quando ista solum per modum exceptionis proponitur ; quia reconventio sic proposita potius habet rationem defensionis necessariae , quam actionis.

Controversia magnis partium studiis agitata est , an actor clericus coram judice laico reconveniri possit a reo laico reconventione non per modum exceptionis, sed actionis proposita ? Affirmativam defendit gloss. *in cap.* 1. *hoc tit. V. super suis quaestionibus.* Felin. *in cap.* 4. *de judic. num.* 8. *et seqq.* Bart. *in aut. et consequenter citat. num.* 19. Bald. *ibidem num.* 18. Nicol. Rodr. *in rubr. hoc tit. quaest.* 4. *num.* 2. Petr. Barb. *in l. qui prior.* 29. *num.* 82. *ff. de judic.* August. Barbosa *in cap.* 1. *hoc tit. num.* 4. Vvagnereck *ibid.* Oliva *for. eccl. q.* 3. *q.* 32. *num.* 9. Brunnem. *in l. Papinianus cit. num.* 3. Carpz. *part.* 1. *const.* 7. *defin.* 6. Pax Jordan. *l.* 14. *tit.* 4. *num.* 42. Vallens. *hoc tit.* §. 1. *num.* 3. Haun. *tom.* 5. *de J. et J. tract.* 1. *num.* 253. ubi testatur sententiam hanc autoritate , et usu praevalere. Fundamenta hujus sententiae sunt 1. quia in utroque jure , maxime civili , *l. cum Papinianus, et auth. citt.* generaliter statutum legitur , actorem coram eodem judice posse reconveniri a reo. Cum igitur ab hac generali dispositione juris nuspiam excipiantur clerici , dicendum id etiam in istis procedere. 2. allegant

textum specialem; *Novell.* 124. *cap.* 25. ibi: *Neque alioquin conventionem sustineant, nisi mandatum habeant a suis episcopis, aut aliquos conveniant; tunc enim solis illis, qui ab eis conveniuntur, damus licentiam, siquam obligationem habent contra ecclesiam, aut contra episcopos eorum, proponere:* ubi expresse laicis datur potestas reconveniendi clericos. 3. *A pari*; nam si clericus agat temere contra laicum, potest a judice saeculari condemnari in expensas, eo quod haec condemnatio veniat accessorie ad sententiam. Ergo cum etiam reconventio veniat accessorie ad conventionem, clericus quoque in causa reconventionis a judice laico judicari poterit; nam cujus est cognoscere de principali, est etiam cognoscere de accessorio per *cap. quanto* 3. *de judic.* 4. *Ex naturali aequitate*; quia cum clerico liceat laicum coram judice ecclesiastico reconvenire, aequum est, ut laico etiam liceat clericum reconvenire coram judice laico; nam in judiciis inter litigantes servanda est aequalitas; *l. non tantum* 20. *ff. de re judic. l. fin. Cod. de fruct. et lit. expens.* nec ratio personarum haberi debet, *Reg.* 12. *in* 6. 5. Denique eadem aequitas postulat, ut actor cogatur ibi excipere actiones, ubi alias judicium pati non cogeretur; *l. qui non cogitur* 22. *ff. de judic.* licet igitur agendo nemo conditionem suam reddat deteriorem *reg.* 87. *ff.* tamen supposito, quod agere voluerit, non debet actor abhorrere tribunal rei, ut sit aequa inter actorem, et reum compensatio, et lites abbrevientur.

7

Negativam sententiam defendunt Abb. *in c.* 4. *de judic. n.* 24. Marian. Socin. *in cap.* 1. *hoc tit. art.* 5. *num.* 24. *et* 25. Laym. *ibid. n.* 5. Ranbeck *panop. immun. D.* 2. *cap.* 4. *n.* 6. Pirh. *n.* 9. *hic*, Konig *n.* 9. et novissime praen. D. de Bassis *semicent. canonico legal. contr.* 12. *n.* 8. Antecessor meus P. Melch. Friderich. *tr. de for. compet. edit.* 2. *n.* 607. aliique plures magni nominis DD. Moventur 1. ubi prohibetur genus, prohibetur omnis species contenta sub genere; *l. semper ff. de R. I.* atqui jura simpliciter, et absolute prohibent, ne clericus in ulla causa etiam civili conveniatur coram judice laico; *can.* 5. 6. 8. *et* 14. *caus.* 11. *quaest.* 1. *cap.* 48. *et* 10. *de judic. cap.* 2. *et* 7. *de for. compet. cap. un. de cleric. conjug. in* 6. ergo prohibent etiam, ne reconveniatur; nam reconventio est species quaedam conventionis. 2. Ratio, ob quam admittitur reconventio coram judice conventionis de alieno subdito, est, quia per eam tollitur ejus incompetentia. Atqui incompetentia judicis laici respectu clerici per reconventionem tolli non potest; nam huic auferri nequit privilegium fori, nisi a pontifice. Cum igitur de mente pontificis in hoc negotio non satis constet ex legibus, dicendum, quod clericus actor per reconventionem non subjiciatur judici laico.

3. In clerico cessat ratio reconventionis expressa ; *l. cum Papinianus cit.* dedignari enim judicem, et ejus arbitrium sequi est actus merae facultatis, et voluntatis. Hac autem destituitur clericus quoad privilegium fori, quia, ut maxime velit, non potest in alium, quam ecclesiasticum judicem consentire; *cap. si diligenti* 2. *de for. comp.* ergo etc.

Ego ponderata utraque sententia, judico, affirmativam sententiam ex jure civili, et aequitate naturali difficulter probari. *Nam ad* 1. *ejusdem argumentum*, generale illud effatum de reconveniendo actore coram eodem judice verum est de eo solum, qui absolute, et simpliciter tali judici se subjicere non prohibetur; plus enim nullo jure probatur; non canonico; quia dum in hoc reconventio approbatur, solum sermo est de foro ecclesiastico, seu de partibus coram judice ecclesiastico litigantibus: non jure civili; quia hoc solum disponit circa subditos laicos, qui sicut indifferenter laico magistratui subjecti sunt in genere, ita in genere optime statui potest, etiam in casu reconventionis hujus jurisdictionem non posse effugere; quod tamen male ad clericos applicatur, cum hi magistratus laici jurisdictioni nullo modo subjecti sint. *Ad* 2. textus ille non est curandus; quia laici nullam potestatem habent statuendi aliquid quoad clericos; *cap. ecclesia* 10. *de constit.* *Ad* 3. condemnatio partis victae ad expensas est causae principali necessario connexa, ac de natura causae in tali judicio ventilanda. *Ad* 4. *et* 5. Laicis aequari non debent clerici, quos excelsitas status ultra laicos omnino extollit.

8

Dico igitur, spectato jure communi, veriorem esse negativam sententiam. *Spectato jure communi*, inquam; nam si consuetudinem, et praxim tribunalium consideremus, retinenda est affirmativa, quippe quae passim habet, ut clerici reconveniantur coram judice laico, quam consuetudinem cum superiores ecclesiastici, et ipse pontifex ignorare non possit, sed eandem scienter toleret, approbare censetur. Triplex tamen addenda est limitatio. 1. Ut causa reconventionis non sit spiritualis, vel criminalis secundum dicta *n.* 6. *in princ.* 2. Ut reus fraude, et dolo non procuraverit se conveniri coram judice laico, eo fine, ut sic ipse haberet occasionem coram eodem ipsum reconveniendi, ne agere debeat coram ecclesiastico; nam fraus, et dolus nemini prodesse debent. 3. Ut casu, quo judex laicus ex causa reconventionis adversus clericum sententiam tulerit, executionem ejus relinquat judici ecclesiastico; nam exequi illam ipse non potest ob defectum jurisdictionis, quam ille in clericum, praecisa occasione reconventionis, nullam habet. *Neque ob-*

stat, quod ex communi regula, ad quem cognitio causae pertinet, ad eum etiam pertinere debeat executio; hoc enim solummodo verum est, quando exemptioni ecclesiastica libertas non obstat.

Neque contrarium probant argumenta negativae sententiae. *Ad* 1. reconventio est quidem species conventionis, sed excepta, si non de jure, saltem de consuetudine a pontifice approbata. *Ad* 2. quamvis privilegium fori clerico agenti coram judice laico quoad effectum reconventionis non auferatur lege expressa, aufertur tamen voluntate tacita pontificis, scientis consuetudinem tribunalium admittentium reconventionem, nec tamen contradicentis, cum posset. *Ad* 3. eo casu clericus non prorogat jurisdictionem judicis laici in se, sed pontifex hanc consuetudinem tolerans, et sic consentiens tacite.

9

Quaeritur 3. in quibus causis locum habeat mutua petitio, seu reconventio? Resp. habere locum in omnibus, quae specialiter in jure non sunt exceptae, et in quibus judices per modum conventionis possunt cognoscere. Ita Vallens. *hic* §. 2. *n.* 2. Carpz. *p.* 1. *const.* 7. *defin.* 1. *n.* 4. Haun. *tom. tract.* 3. *n.* 355. Pirh. *hic.* 14. Konig. *n.* 13. Vviestner *n.* 19. et novissime P. Friderich *tr. de for. comp. edit.* 2. *n.* 602. et P. Schmier *tr. de judic. c.* 4. *n.* 76. consentiunt communiter DD. ceteri.

Extenditur 1. etiam ad causas summarias: et quidem, si utraque sit summaria, clarum est, et constat ex *Clem.* 2. §. *verum de V. S.* Si una sit summaria, altera plenaria, distinguendum est; nam si summaria dilationem patiatur, pari passu cum plenaria ambulare potest, et expeditio illius differri, dum expediri possit etiam plenaria. Si vero summaria causa celerem expeditionem poscat, plenaria longiores dilationes exigat, procedit quidem reconventio quoad prorogandum judicem, ut patet ex *Clem.* 2. *cit.* quae loquitur indistincte; non tamen procedit quoad alterum effectum, ut simul, et una sententia ambae causae terminentur, nisi parte volente; Vall. *n.* 2. *cit.* Pirh. *n.* 14. *hic* Sannig *cap.* 2. *n.* 1.

Extenditur 2. etiamsi causa reconventionis sit diversi generis a causa conventionis, modo judex sit capax jurisdictionis, quam causa reconventionis exigit, ut contra Antonium Fabrum, et alios quosdam cum communi notat Haunoldus, Sannig, Vviestner, Friderich *loc. cit.* Atque hinc illi, qui agit actione empti, proponi potest actio mutui, commodati etc. *l. praeses.* 1. §. *fin. ff. de var. et extraord. cognit.* Ratio est, quia jura, quibus reconventio est introducta, generaliter, et sine restrictione ad ejusdem generis causas loquuntur.

Extenditur 3. contra eundem Antonium Fabrum cum communi ceterorum tam ad actionem realem, quam ad personalem, ita, ut si

conveniar reali, reconvenire possim personali, ac vicissim, ob rationem allatam. *Neque obstat* his extentionibus *l. cum Papinianus cit.* ubi dicitur *in eodem negotio*; nam *negotii* nomine hic non intelligitur causa, ut male Anton. Faber; seu instantia, sed judicii exercitium; et hoc indicat ratio *loc. cit.* nempe quod actor non debeat dedignari judicem in eodem negotio, i. e. instantia, eum, apud quem ipsemet instat contra reum. Dixi autem in responsione, *quae specialiter in jure non sunt exceptae*. Et hinc

10

Dub. 1. In quibus causis non admittatur reconventio? Resp. Plures causas exceptas enumerant Marant. *p.* 4. *dist.* 6. *a n.* 24. Nicol. Rodriq. *in rubr. hoc tit.* Haun. *tom.* 5. *tract.* 3. *a n.* 361. Vall. §. 2. *hic n.* 3. *et trib. seq.* Pirh. *n.* 16. Sannig *cap.* 2. *n.* 4. *et seq.* Konig. *a n.* 14. Vviestner *a n.* 20. et novissime P. Friderich *de for. compet. edit.* 2. *n.* 603. et P. Schmier *tr. de judic. cap.* 4. *n.* 78. Praecipuas enumero. Itaque locum non habet reconventio.

1. *In causis executivis*, seu habentibus paratam executionem, ut fit in debitis confessionatis; quia hujusmodi causae executivae sunt certae, et liquidae. Sed contra liquidas non datur reconventio, cum in illis cesset ratio, et finis. Excipe, nisi reconventionis causa sit aeque executiva, et intra terminum primae executionis liquidari possit; tunc enim admitti reconventionem posse docuerunt Didacus Perez, et Azevedo, quos citat, et sequitur Gonz. *in c.* 1. *hoc tit. n.* 6. alioquin solum accipit effectum prorogationis.

2. *In causa depositi*; quia cum propter exuberantiam bonae fidei tam privilegiata sit, ut nullam prorsus exceptionem, deductionem, retentionem, vel compensationem admittat, *cap. bona fides* 2. *de deposit. l. siquis* 11. *princ. cod. eod. l. fin.* §. *ita tamen fin. cod. de compensat. et* §. *in bonae* 30. *inst. de action.* aequum est, ut neque reconventionem, quae simul procedat, admittat: *quae simul procedat*, inquam: nam si in hac causa reconventio proponatur, operabitur saltem effectum prorogationis, ut istius causa ab eodem judice discuti, et definiri possit; P. Vviestner *hic n.* 25.

3. *In causa appellationis*; quia, ut bene Haun. *n.* 366. judex appellationis unice ad hoc eligitur, ut judicet super sententia judicis in prima instantia, et eam vel approbet, vel reformet. Neque obest, quod judex appellationis succedat in locum judicis *a quo*, et appellatio reducat causam ad eum statum, in quo fuit tempore litis contestatae; nam haec principia solum procedunt quoad ea, quae in prima instantia fuerunt deducta; cum igitur reconventio non fuerit mota coram judice *a quo*, etiam moveri non poterit coram judice *ad*

quem, sed reus sibi ipsi imputare debet, quod in prima instantia actorem non reconvenerit.

4. *In causa spolii*; nam spoliatus agens judicio possessorio reconveniri a reo non potest, sed ante omnia restituendus est, et deinde cogendus, ut adversario suo respondeat, ut latius dicetur *infra tit. n.* 13. Proceditque hoc probabilius etiam casu, quo remedio *redintegrandae* agitur contra tertium, qui non spoliavit, sed rem ablatam detinet, si mala fide detineat; quia instar spoliatoris est; P. Friderich *tract. de for. compet. edit.* 2. *n.* 603. Excipitur, si reconventio fiat super spolio in diversa re; tunc enim procederet reconventio, quia hoc casu privilegiatus ratione spolii non uteretur privilegio suo contra pariter privilegiatum.

5. *In causis feudalibus*, si agitentur coram paribus curiae feudalis, vel domino directo feudi; nam coram his actor conveniens vasallum reum reconvenire super causa allodiali non potest, nisi aliunde jurisdictionem ordinariam, vel delegatam habeant ; et ratio est , quia non habent jurisdictionem, nisi quae ex lege feudorum ipsis competit; cons. extra causam feudalem non possunt cognoscere.

6. Non permittitur actori reconvento reconvenire iterum reum; ne nimia petitionum coacervatio judicem plus aequo gravet, sibique mutuo actor, et reus officiant. Sibi igitur actor imputare debet , quod actiones illas, quas sibi competere scivit, et ab initio statim conplecti potuit, non intentarit.

7. Denique excipitur omnis causa, de qua ex natura causae , vel principis voluntate judex conventionis, etiam assentientibus partibus, cognoscere nequit; qualis est causa spiritualis respectu judicis laici; causae reservatae principi, vel alii majori judici respectu illius, respectu cujus sunt reservatae; causae allodiales respectu parium curiae feudalis etc. Ratio est, quia tali casu non persona actoris, sed qualitas causae eumdem judicem dedignatur.

II

Dub. 2. an reconventio locum habeat in causis criminalibus? Resp. distinguendo inter quatuor casus, de quibus dubium istud potest procedere; *vel enim* 1. civiliter conventus vult criminaliter accusare; *vel* 2. accusatus criminaliter vult accusatorem civiliter convenire; *vel* 3. accusatus civiliter vult etiam civiliter accusare. *Vel denique* 4. criminaliter accusatus vult accusatorem suum etiam criminaliter accusare.

Si primum, locus est reaccusationi, ut ex communi RR. docent Gonzal. *in cap.* 1. *h. tit. n.* 12. Haun. *tom.* 5. *tract.* 3. *n.* 370. Pirh. *n.* 15. Vviestner *n.* 22. et sumitur *ex l. fin. cod. de ordin. judic.* Ratio est, quia causa criminalis est privilegiata, ut ea penden-

te super qualibet civili supersedeatur; et hinc si hoc fiat, super causa civili ante mota ab actore sententia ferri non poterit, usquedum pronuntiatum super criminali opposita a reo fuerit.

Si secundum, reconventio non admittitur; *l. consensisse* 2. §. *item si* 4. *vers. sed et si agant. ff. de judic.* quia causa criminalis, tanquam magis principalis, facit silere civilem; *l. fin. citat. et adulterii* 33. *c. ad leg. jul. de adul.* Hinc illa pendente civilis intentari non potest.

Si tertium, locum habet reconventio; Marant. *p.* 4. *dist.* 6. *n.* 68. Nicol. Rodriq. *in rubr. h. tit. quaest.* 8. *n.* 14. Sannig. *cap.* 2. *n.* 3. Haun. *l. cit. n.* 367. et hoc teste omnes. Ratio est, quia reus proprium suum interesse prosequitur, et reaccusatio magis adhaeret naturae reconventionis civilis.

Si quartum, non potest accusatus reaccusare accusatorem suum; *can. neganda* 2. *et seq. caus.* 3. *quaest.* 11. *l. neganda* 19. *cod. de his, qui accusare etc. l. siquis reus* 5. *ff. de publ. judic.* ubi eleganter Ulpianus ait, *constitutionibus observari, ut non relatione criminis, sed innocentia reus purgetur.* Excipe 1. quando accusatus prosequitur suam, vel suorum injuriam; tunc enim reaccusationem leges concedunt cuivis, et cons. etiam adversus accusatorem suum; *l. neganda cit.* 2. Non excluditur recriminatio, quae reum revelat, et crimen, quo premitur, exuit; *l. qui cum* 14. §. *si libertas* 6. *ff. de bonis libert.* 3. Potest accusare de majori crimine; quia majus trahit ad se minus; et interest reip. majus delictum citius punire; Barb. *in l. qui prior n.* 69. *ff. de judic.* et apud hunc Angel. Salicet. 4. De quocumque crimine potest accusatus reaccusare, si crimina sint connexa. Ita praxis omnium fere tribunalium 5. Denique de quovis crimine reaccusatio fieri potest coram judice, qui sit competens respectu utriusque.

12

Quaeritur 4. quis effectus sit mutuae petitionis, seu reconventionis? Resp. Effectus ex ea oritur duplex. *Primus est* prorogatio jurisdictionis; quia per reconventionem actor reconventus ita subjicitur judici, coram quo causam agit, ut in causa reconventionis eundem, licet alias sibi incompetentem, recusare non possit; Barb. *in l.* 29. *ff. de judic. n.* 82. Carpz. *p.* 1. *const.* 7. *def.* 1. *n.* 7. Brunnem. *in l. cum Papinianus cit. n.* 5. Gonzal. *in cap.* 1. *hoc tit. n.* 7. Konig. *n.* 26. et constat ex *loc. cit.* ibi, *nulla ei opponenda exceptione, quod non competens judex agentis esse cognoscatur.* Neque obstat *l. si se* 1. *et l. seq. ff. de judic.* ubi ad prorogationem requiritur consensus partium; nam hoc principium, ut ex verbis *l. si se cit.* ibi: *si se subjiciant,* constat, procedit solum in prorogatione ab homine facta; haec autem prorogatio, de qua in casu nostro, indu-

citur vi legis, et effectum habet etiam contra invitos; *arg. l. inter.* 83. §. *si Stichum* 1. *ff. de V. O.*

Secundus effectus est processus simultaneus; quia causa reconventionis simul cum causa conventionis tractanda est. Modus autem hic observandus. 1. Cum actor libellum conventionis, et reus libellum reconventionis obtulerit, prius respondere debet reus libello actoris, et deinde actor libello rei convenientis. 2. Sequitur contestatio litis, et post hanc actus judiciales, qui de utraque causa vicissim, et si fieri potest, eadem die expediri debent; *cap. intelleximus* 1. *et cap. seq. vers. cum ea de ordin. cognit.* junct. *clem.* 2. *vers. nos usum de V. S.* 3. Si de utraque simul liqueat, utramque judex terminabit una sententia *cap.* 1. *hic.* Si alterutra altiorem indaginem exigat, altera, de qua jam liquet, suspendi debet, usque dum etiam de altera liqueat, ut sic demum una sententia, saltem prolatione (nam realiter duae sunt) utraque terminari possit. *Excipe*, si periculum sit in mora, vel reus privilegio suo renuntiet; est enim datum in favorem rei. Quodsi tamen judex, proposita causa reconventionis, super conventione sola sententiam proferat, ipso jure valebit juxta communem, sed tum appellationi locus erit. 4. Sententia sic concipietur; ut in ea primo scribatur caput conventionis, deinde caput reconventionis, et unum post aliud legatur, et proferatur, ita ut semper praerogativa detur actori; Vallens. *hic* §. 3. *n.* 3. Carpz *p.* 1. *const.* 7. *defin.* 1. *n.* 5. Pirh. *hic n.* 19. Sannig. *c.* 3. *n.* 3.

13

Dubitatur, quo tempore proponenda sit reconventio, ut effectus hos operetur? Resp. Ut utrumque effectum operetur reconventio simultanei processus et prorogationis, necesse est eam proponi ipso litis exordio; *cap. ex litteris* 1. *hoc tit. Clem.* 2. *vers. verum de V. S. et auth. et consequenter C. de sent. et interloc.* aut saltem statim post litis contestationem, antequam litigantes ad alios actus judiciales progrediantur, uti docent Gonzal. *in cap.* 1. *cit. n.* 7. Barbosa *in l. qui prior* 29. *ff. de judic. n.* 22. et ab hoc relati; nam ea, quae in continenti fiunt, inesse creduntur; *l. juris gentium* 7. §. *quin imo* 5. *ff. de pact. l. lecta* 40. *vers. dicebam ff. de reb. credit.* Si post litem contestatam moveatur reconventio, solum effectum prorogationis habet; *arg. c. dispendia* 3. *vers. reus de rescript. in* 6. non etiam processus simultanei, ne causae conventionis decisio cum damno actoris sufflaminetur; Marant. *p.* 4. *dist.* 6. *n.* 5. Brunnem. *in l. cum Papinianus cit. n.* 9. Barbosa *loc. cit. n.* 26. Zoes. *hoc tit. n.* 10. Konig. *n.* 28. et alii communiter.

Potest autem reconventio ad effectum prorogationis solum impetrandum proponi toto tempore, quo durat idem judicium, usque ad

sententiam definitivam; gloss. *in cap.* 1. *hoc tit. V. in continenti*, Abb. *ibid. n.* 12. *et* 13. Barbosa *n.* 6. Gonzal. *n.* 7. Laym. *n.* 17. Barpz. *const.* 1. *def.* 2. Brunnem. *loc. cit. n.* 11. Pax Jordan. *hoc n.* 5. Pirh. *n.* 17. Haun. *tract.* 3. *cit. n.* 339. Colligitur *ex cap. dispendia cit. vers. reus*, ubi generaliter dicitur, reum posse convenire actorem durante eodem judicio; durat autem idem judicium usque ad sententiam definitivam. *Conf. ex ratione*; quia reus in reconventione est actor; gloss. *in cap. dispendia cit. V. experiri.* Sed in potestate actoris est uti jure suo agendi, quando vult; ergo idem erit in causa reconventionis. Unde cum *cap. ex litteris* 1. *hoc tit. et auth. et consequenter cit.* dicitur, statim, et in continenti reconventionem movendam, id intelligendum est, si reus reconveniens velit litem reconventionis terminari simul cum lite conventionis.

TITULUS V.

De litis contestatione.

SUMMARIUM

1 *Contestatio litis est principium judicii.*
2 *Ejus definitio.*
3 *Divisio.*
4 *Pertinet ad substantiam judicii.*
5 *Differentia ejus a positionibus, et articulis, horumque responsionibus.*
6 *Quomodo inducatur.*
7 *Per quas exceptiones impediatur, aut retardetur?*
8 *Qui sint ejusdem effectus?*

1

Quando reus legitime citatus actoris intentione percepta, existimat actionem inique contra se motam, vadimonium subire, actori contradicere, et praetensam actionem a se amoliri decernit, quod per *litis contestationem* contingit. Haec fundamentum, et principium judicii dicitur, nam ab hac proprie judicium incipit; *cap. super quæstionum* 27. et ibi gloss. *V. litis exordium, de offic. deleg.* Neque obstat textus §. *fin. inst. de pœn. temp. litig.* ubi imperator, *omnium* inquit, *instituendarum actionum principium ab ea parte edicti proficiscitur, quando praetor edicit de in jus vocand.* nam ut bene Pirh. *hic in princ.* monet, citatio hoc textu dicitur *principium instituen-*

darum actionum, non vero etiam judicii constituendi proprie loquendo; et ratio est, quia priusquam judicium constituatur, edi libellus, et reus citari debet: et ideo *l. edita* 3. *cod. de edend.* dicitur, quod *edita actio* non ipsam litem constituat, sed *futuræ litis speciem demonstret*; judicium enim proprie per litis contestationem suscipitur. Nominis origo fuisse dicitur, quod actor, et reus olim coram judice testes adduxerint, et ordinato solemniter judicio, dixerint, *Testes estote*. Hodie retinetur quidem vocabulum, sed testes non requiruntur; quia lis contestari nunc dicitur per solam petitionem actoris in jure propositam, et responsionem rei animo litigandi. His suppositis

2

Quaeritur 1. quid sit *litis contestatio*? Resp. *Est fundamentum judicii per petitionem actoris in jure propositam, et congruam rei responsionem secutam animo litigandi.* Ita quoad rem omnes, et colligitur ex *cap. unic. hoc tit.* ubi dicitur, quod *non per positiones, sed per petitionem in jure propositam, et responsionem secutam litis contestatio fiat.*

Dixi 1. *per petitionem actoris, et responsionem rei*; quod ordinarie fit, dum actor vel ad interrogationem judicis, vel per scipsum repetit narrata, et petita libelli sui; reus vero se absolvi petit ab instituta actione; Bartol. *in l. un. cod. hoc tit. n.* 3. Gaill. *l.* 1. *obs.* 73. *n.* 2. *et* 3. Pirh. *hic n.* 2. Perinde autem est, hanc petitionem, et responsionem proponi per ipsum actorem, et reum, vel per eorundem tutores, curatores, procuratores, syndicos etc. *l. rem novam* 14. §. *patroni* 1. *cod. de judic.* Quin etiam per responsionem advocati fit litis contestatio; *cap. cum causam* 62. *de appell.* Abb. *in cap. un. cit. n.* 14. Durand. *in specul. l.* 2. *p.* 2. *tit. de lit. contest.* §. 3. Vallens. *hic n.* 11. Pirh. *n.* 7. Konig. *n.* 7. Sannig. *cap.* 2. *n.* 1. Neque refert, an responsio rei proponatur per negationem, qua is neget narrata esse vera, an per confessionem, modo ea fiat animo litigandi, ita ut appareat eum non velle cedere liti, sed velle subire judicium; nam jura, et canones simpliciter dicunt, per petitionem in jure propositam, et responsionem secutam fieri contestationem litis, non distinguendo, utrum fiat negando, vel confitendo; Pirh. *n.* 5.

Dixi 2. *in jure propositam*; nam contestatio litis debet fieri in jure, seu judicio, et extra hoc fieri non potest; *arg. l. voluit* 4. *ff. de interrog. in jur. faciend.* alioquin quotiescunque rusticus aliquis extra judicium ab alio peteret equum; v. g. et alter negaret, fieret litis contestatio, et sic judicium constitueretur absque judice; quod omnino absurdum est. An responsio ei, et cons. contestatio litis fieri debeat praesente per se, vel per procuratorem suum actore,

litigant inter sese DD. et affirmativa desumi videtur ex *auth. qui semel cod. quomod. et quand. jud.* ubi quod actor, porrecto libello, recesserit, in causa, quasi lite non contestata, proceditur. *Conj.* quia litis contestatio ex suo nomine videtur simul, et eodem tempore, et utraque parte praesente fieri debere. Sed contrarium cum communi tenent Abb. *hic n.* 7. Fagn. *n.* 37. Vall. §. 1. *n.* 7. Gonz. *n.* 8. Vvagnerech. *ibid.* Pirh. *hic n.* 3. Haun. *loc. cit. n.* 409. Konig *n.* 8. Vviest. *n.* 10. et hoc teste receptum est praxi plurium tribunalium, praesertim ecclesiasticorum, juxta quam sufficit, responsionem rei ad petitionem actoris sequi ex intervallo, etiam absente actore. Colligitur ex *cap. un. hoc tit.* ubi ad litis contestationem tantum requiritur actoris petitio, et rei responsio. Et *confirmatur ex cap. dudum* 22. *de elect. et c. cum causam* 62. *de appellat.* ubi ad litem contestandam sufficit advocati responsio, si per reum non revocetur. Ergo non consideratur utriusque partis praesentia. *Ratio est*, quia libello per actorem in judicio semel oblato, ejus petitio durat usque ad responsionem rei; *arg. l. cum qui* 22. *ff. de probat.* scripturaque semper loquitur; *l. cum pretium* 9. *ff. de liberal. caus.* et ideo reus postea respondendo videtur uno tempore cum actore concurrere; *l. consensu* 2. §: *unde* 2. *ff. de O. et A.* Ex quo corruit argumentum pro *conf.* allatum. Ad *auth.* allegatam dico merito tunc procedi, quasi lite non contestata; quia ob recessum actoris a petitione, et judicio non datur concursus animorum requisitus ad contestationem litis.

Dixi 3. *animo litigandi*; nam hic requiritur ad contestandam litem: et hinc etsi proponatur narratio facti, et adversarius factum neget, non statim hoc ipso fit contestatio litis: et ratio est; quia qui narrat, vel ponit aliquid promissum, dictum, factum etc. per hoc non ostendit statim se litigare velle; Fagn. *n.* 44. *et seqq.* Vallens. §. 1. *n.* 7. Pirh. *n.* 4. Honig. *n.* 12. Sannig. *cap.* 1. *n.* 4. Non tamen est necesse, ut actor in sua narratione, vel petitione, aut reus in sua responsione expresse dicat, se petere, vel respondere animo contestandi litem, vel contendendi; quia in dubio semper praesumitur actor narrare, vel petere, et reus respondere eo animo, etiamsi id verbis non exprimatur, ut cum aliis notat P. Vviest. *hic n.* 9. Excipitur ergo tantum, quando reus expresse protestatur, se non animo contestandi litem, sed potius judicis informandi causa respondere ad petitionem actoris; nam eo casu contestatio litis non inducitur per hujusmodi responsionem cum tali protestatione datam; Abb. *in cap. un. cit. n.* 10. Mynsing. *cent.* 3. *obs.* 74. *n.* 6. Pax Jord. *hic n.* 5. Vallens. *n.* 9. Haun. *n.* 405. Pirh. *n.* 6. Konig. *n.* 14. Neque obstat, quod protestatio actui contraria nihil operetur; hoc enim, ut

bene observat Myns. *cent.* 3. *obs.* 74. *n.* 11. solum verum est, quando protestatio ordinatur ad tollendum factum, non autem, quando ordinatur ad tollendam mentem facto; et ratio disparitatis est, quia facta infecta fieri non possunt: possunt autem declarari alia mente facta, quam fortassis interpretarentur judex, vel adversarius. Hoc secundum fit in casu nostro; nam responsio rei multiplicem finem recipit, cum fieri possit animo contestandi litem, vel solum causa aliter informandi judicem. Unde cum reus sic protestatur, idem est, ac si diceret, se per suam responsionem nolle se obligare ad subeundum judicium: quod nihil contradictorii continet.

3

Quaeritur 2. quotuplex sit litis contestatio? Resp. multifariam dividi, maxime autem tripliciter. 1. Enim dividitur in solemnem, et simplicem. *Solemnis*, quae etiam *formalis* dicitur est, quae fit verbis conceptis, vel praescriptis juxta stylum curiae. *Non solemnis*, quae etiam *simplex* appellatur, vocatur illa, quae sine certa verborum praescriptione fit, et fieri potest quovis modo, facto, vel actu signante petitionem actoris, et contradictionem rei animo litem contestandi.

2. In affirmativam, et negativam. *Affirmativa* est, quando reus fatetur petitionem actoris; *negativa*, quando eam diffitetur. Prior subdividitur in simplicem, seu absolutam, et in qualificatam, seu conditionatam. *Simplex* est, quando reus simpliciter, et absolute fatetur intentionem actoris, nullam subjiciendo exceptionem peremptoriam, sed offerendo se ad solutionem. *Qualificata*, quando reus fatetur quidem delictum, vel petitum ab actore propositum, sed opponit exceptionem exclusivam intentionis actoris, ut si fatearis, te mutuas accepisse pecunias a Titio actore, sed solvisse jam, aut transegisse cum illo. Quoad istam exceptionem reus fungitur partibus actoris, et cons. eam probare debet; *l. in exceptionibus* 19. *ff de probat.* Negativa contestatio etiam duplex est, *explicita*, quando simpliciter absque ulla conditione, qualitate, vel limitatione negatur intentio actoris; et *implicita*, quando negatur cum quadam reduplicatione, v. g. *nego narrata*, *ut narrantur*, *vera esse*, *et petita*, *ut petuntur fieri debere*; his enim verbis reus simpliciter dicit aliqua vera esse, et aliqua falsa; et hinc reus ita contestans litem, nec de simplici negatione coargui potest, nec de simplici confessione, sicque evitat simul poenam statutam negantibus; *l. fin. ff. de R. V. et auth. item possessor. C. qui potior in pign.* et simul etiam haberi non potest pro confesso, sicque nec pro condemnato; *l. un. C. de confessis.*

3. In generalem, et specialem: *generalis* est, cum reus generaliter dicit, *nego narrata vera esse*, *et petita debere fieri*, ita, ut non con-

stet, an neget omnia et singula, an vero neget tantum collective omnia vera esse, omniave deberi. *Specialis* est, quando ad singula narrata, et petita respondetur negative.

Sed hae divisiones non multum utilitatis habent, et pluribus displicent; nam 1. quae dicitur contestatio non solemnis, non est proprie litis contestatio, sed acceptio judicii; omnes enim admittunt, in quibusdam casibus, de quibus *n. seq.* non requiri contestationem litis; ab omnibus autem in quibuscumque causis requiritur aliquid, quod contestationi litis aequivalet. 2. Quae dicitur litis contestatio affirmativa simplex, vera litis contestatio nullo modo esse potest, cum sic confessus animum litigandi non habeat. Unde in tali casu judex non feret sententiam, sed tantum praeceptum reo injunget, ut intra certum tempus satisfaciat; *l. si debitori* 21. *ff. de judic.* Rosbach *prax. civil. tit,* 49. *n.* 8. Konig. *hic n.* 13. cum aliis 3. Quae vocatur affirmativa qualificata secundum quod affirmativa est, non est litis contestatio, sed responsio ad positionem; secundum quod vero litis contestatio est, nempe secundum oppositionem, negativa est. Patet igitur, litis contestationem semper fieri debere per aliquam contradictionem.

4

Quaeritur 3. an litis contestatio requiratur ad substantiam judicii? Resp. affirmative, et quidem adeo, ut ea praetermissa, regulariter loquendo, totus processus sit irritus, et cons. etiam sententia. Sumitur ex *cap. un. hoc tit. et l. un.* juncta *auth. offeratur C. eod.* et receptum est passim apud DD. Ratio est, quia litis contestatio est basis, fundamentum, et ut DD. loquuntur, quasi lapis angularis judicii, quo deficiente nihil supraedificari potest. Et hoc ita verum est, ut neque mutuo consensu partes illi renuntiare possint, aut judicis authoritate illa remitti, ut recte observant Mynsing. *cent.* 3. *obs.* 74. *n.* 1. *et* 2. Gaill. *l.* 1. *obs.* 75. *n.* 1. *et* 2. Hiltrop. *p.* 3. *tit.* 1. *n.* 6. Carpz. *p.* 1. *const.* 10. *defin.* 8. *n.* 8. et reliqui tum canonistae, tum legistae. Ratio est, quia quae ad solemnitates judiciorum pertinent, sunt juris publici, cui pactis privatorum derogari non potest; *l. jus publicum* 38. *ff. de pact.* Potestque judex ad litem sic contestandam partes compellere opportunis, et competentibus juris remediis, ut Marant. *p.* 6. *memb.* 10. *n.* 9. Hiltrop. *loc. cit. n.* 7. Carpzov. *defin.* 12. Haun. *tract.* 3. *cit. n.* 435. Konig. *hic n.* 9. Vviest. *hic n.* 14. aliique testantur. Excipitur, si pars litem contestari renuat ex justa causa, e. g. quod de propositis exceptionibus fori declinatoriis, et aliis dilatoriis prius sit cognoscendum; *c. inter* 20. *de sent. et re jud.*

Dixi *regulariter loquendo*; nam in aliquibus casibus judicium subsistit etiam sine contestatione litis. Et quidem 1. *in judiciis summariis*; Marant. *membr.* 10. *cit. n.* 2. Mynsing. *cent.* 1. *obs.* 1. *n.* 2. *et cent.* 3. *obs.* 74. *n.* 1. 3. *et* 4. Gaill. *l.* 1. *obs.* 75. *n.* 1. Barbos. *hic n.* 6. Gonz. *n.* 10. Vvagnereck *nat.* 4. Carp. *def.* 8. *n.* 3. Haun. *n.* 430. *et* 431. et sumitur ex *clem.* 2. *de V. S.* Ratio est, quia in his judiciis omnes solemnitates juris positivi, quibus accensetur solemnis contestatio litis omitti possunt, et illae duntaxat observandae sunt, quae de jure naturae desiderantur. Causis summariis accenseri debent omnes illae causae, in quibus de stylo curiae summarie proceditur; nam stylus curiae pro lege habetur; *c. ex litteris* 11. *de constit. etc. licet* 2. *de præb. in* 6. Et sic sub praetextu styli judiciorum multi processus hodie salvari possunt, qui alias notoriae nullitati subjacerent ob defectum contestationis litis.

2. *In causis appellationis*, modo in prima instantia lis contestata fuerit, et in secunda a partium altera non exigatur. Ita habetur *c. per tuas* 58. *de appellat. et l. fin.* §. *illud* 4. *C. de tempor. appel.* et docet *ibid. V. exordium*, Hiltrop. *n.* 13. Haill. *obs.* 76. *n.* 1. Minsing. *loc. cit.* Barb. *n.* 6. Haun. *n.* 427. Pirh. *n.* 10. Vviest. *n.* 13. estque ita decisum in *rota decis.* 1. *de lit. contest. in novis n.* 1. Ratio est, quia licet causa appellationis sit diversa instantia, tamen eadem causa est; unde effectus contestationis litis durabit etiam post sententiam, in prima instantia latam, in causa appellationis, nec per eam extinguitur, aut suspenditur. *Procedit* autem istud de jure communi; nam hodie in camera imperiali aliter observatur, et in omnibus causis per appellationem ad ipsam devolutis requiritur litis contestatio; *ordin. cam. p.* 3. *tit.* 32. §. 4.

3. *In causis notoriis*, quia in his ordo juris non est servandus; *c. ad nostram* 21. *de jurejur.* et in notoriis hic est ordo juris nullum servare ordinem; Sichard *in l.* 1. *n.* 3. *ff. de jurament. propt. calum. dand.* Et hinc si causa nullitatis sit notoria, i. e. si ex actis appareat causam esse nullam, non exigitur litis contestatio; Gaill. *obs.* 77. *n.* 1. Hiltrop. *n.* 16. Barb. *n.* 6. Pirh. *n.* 10. Haun. *n.* 429.

4. In causa *coram papa*, vel *principe* proposita in consistorio principis; Mynsing. *cent.* 4. *obs.* 62. Gaill. *obs.* 75. *n.* 8. *et* 11. Hiltrop. *loc. cit. n.* 12. et alii DD. communiter; et ratio est, quia auctoritas principis defectum juris positivi supplet.

5. *In quibusdam causis spiritualibus*; et universim in omnibus casibus, quibus non requiritur libellus; cum enim libellus sit origo litis, remisso libello, remittitur etiam litis contestatio.

Illud tamen hic observandum bene monent Hiltrop. *n.* 11. Pirh. *n.* 10. Konig *n.* 10. Vviest. *n.* 13. et alii, in omnibus his casibus,

in quibus omittitur litis contestatio, primum actum judicialem, qui alias immediate fieri solet, post litis contestationem, habere vim contestationis litis, videlicet eo ipso, quod judex incipit cognoscere de meritis causae, et ad processum judicii partium consensu progreditur.

5

Quaeritur 4. quid sint *positiones*, *et articuli*, et quomodo a libello, et litis contestatione differant? Resp. *Positiones*, dicuntur breves quaedam enarrationes, seu assertiones alicujus facti ad causam controversam pertinentis, super quo petitur ab adversario responderi, idque ideo, ut ponens, sive actor ab onere probandi per confessionem adversarii relevetur; gloss. *in c.* 1. *V. statuimus de confessis in* 6. Durand. *in specul. l.* 2. *p.* 2. *tit. deposit.* §. 1. *et* 2. Fagen. *hic n.* 52. *et seq.* Pirh. *n.* 11. Sannig. *c.* 3. *n.* 1. Vviest. *n.* 7. Ex his positionibus *articuli* appellantur eae positiones, quas reus negat, et cons. actor probare debet; ceterae simpliciter nomen positionum retinent; Marant. *p.* 6. *tit. de posit. n.* 1. 6. *et* 7. Gaill. *l.* 1. *obs.* 79. *n.* 3. Pirh. *n.* 13. *hic.*

Differt ab his litis contestatio, et a libello; quia nullam continent petitionem, sicut libellus, et litis contestatio; et praeterea, quia positiones regulariter fiunt post contestationem litis. Addidi *regulariter*; nam circa causam incidentem, v. g. exceptiones dilatorias, quae probari debent, statim etiam ante contestationem litis fieri debent, ut appareat ex responsione adversarii, an, et quatenus sit probanda exceptio. Hinc pro regula traditur, quotiescumque probationes sunt necessariae, tunc positiones tum ante, tum post litis contestationem fieri possunt ad relevandam probationem; gloss. *in c. cit.* Durand. *l. cit.* §. 4. *princ.* Gaill. *obs.* 79. *n.* 4. *et* 5. Pirh. *n.* 15.

Conveniunt autem cum libello positiones; 1. quia ut libellus, ita et ipsae continent narrationem factorum. *Factorum,* inquam; nam quae sunt juris, per se sunt nota, et licet sit dubium jus, non tamen in potestate respondentis est illud interpretari. *Excipe*, nisi positio, seu articulus fiat super jure municipali, seu singulari, vel per consuetudinem introducto; hoc enim, cum in facto consistat, probabiliter ignorari potest juxta *c. licet* 1. *de constit. in* 6. Unde etiam positio de hoc fieri potest. 2. Positiones, et responsiones, ut libellus, in judiciis ordinariis debent offerri judici in scripto, ut videat, an pertinentes sint, vel impertinentes; nam si tales sint, judex sive ex officio, sive ad petitionem adversarii rejicere illas, ut libellum ineptum, debet, nisi velit litem suam facere; gloss. *in c.* 1. *cit.* Gaill. *obs.* 81. *n.* 3. Fagn. *hic n.* 81. Pirh. *n.* 12. *et* 15. Sannig. *c.* 3. *n.* 3. *et* 4. Tam positiones ab actore, quam responsiones a reo exhiberi judici debent medio quodam juramento: et quidem juramentum

actoris *dandorum* appellatur; juramentum rei *respondendorum*. Actor jurat, se non animo calumniandi; sed juris sui tuendi causa tales positiones exhibere; reus pariter jurat, se simili animo, et intentione respondere; *c. praesentium* 2. *et ibi.* gloss. *in notat de testib. in* 6. Gaill. *obs.* 79. *n.* 10. *et obs.* 82. *n.* 1. Carpz. *p.* 1. *const.* 10. *def.* 4. *n.* Fagnan. *n.* 86. Pirh. *hic n.* 15. Saunig. *c.* 3. *n.* 4. reus non respondens, vel non rite respondens ad positiones incurrit contumaciam, cujus haec poena est, ut quoad illas, ad quas non respondet, vel non rite respondet, habeatur pro confesso, perinde acsi in judicio confessus fuisset; gloss. *in c.* 1. *de confess. in* 6. Gaill. *obs.* 80. *n.* 1. *et* 2. Pirh. *hic n.* 17. Intellige, si post comparitionem, et litis contestationem sit contumax in respondendo; nam ut bene advertit Gaill. *n.* 2. *cit.* contra non comparentem positiones, et articuli non habentur pro confessatis, sed ad probandum admittuntur; et hoc ideo, quia cum judicium cum eo, qui nunquam comparuit, nondum sit inchoatum (inchoatum enim per contestationem litis, ut diximus), non possunt etiam articuli in contumaciam pro confessatis haberi; *ordin. cam. p.* 3. *tit.* 15. §. 7. *et tit.* 43. §. 4. Gaill. *loc. cit.*

6

Quaeritur 5. quomodo inducatur litis contestatio? Resp. Induci potest variis modis. 1. Non tantum per negationem, sed etiam per affirmationem, ut *n.* 2. *et* 3. dictum est. *Per negationem* quidem, quando reus simpliciter negat narrata, et petita per actorem; *per affirmationem* vero, quando narrationem confessus ponit exceptionem, e. g. quod debitum jam solverit, cum actore transegerit etc. 2. Per verbum etiam dubitativum, e. g. ignoro ita esse; et hoc modo procuratores, et haeredes, qui in facto alieno ignorantiam juste possunt praetendere, litem contestari valent; nam qui dubitative respondet, videtur velle, ut probationes afferantur, quae non nisi post contestationem litis recipiuntur; *arg. l. si quidem* 9. *junct.* gloss. *V. dubitas C. de excep.* Marant. *memb.* 10. *n.* 7. Hiltrop. *p.* 3. *tit.* 1. *n.* 11. 3. Per dilationem juramenti factam actori a reo; haec enim dilatio videtur esse tacita confessio contentorum in libello, quasi reus fateatur contenta in libello vera esse, si actor juret; et hinc per juramentum ab actore praestitum perpetuatur actio, et interrumpitur praescriptio, sicut interrumpi dicemus infra per litis contestationem. Haec satis sunt explorata.

Dubium est, an per exceptionem oppositam inducatur contestatio litis? Supponendum ex iis, quae dicentur infra *titulo* 25. exceptiones alias esse *peremptorias,* quae ipsam causam, et actionem perimunt, et tollunt; alias *dilatorias*, quae solum tendunt ad differen-

dum judicium, et causae cognitionem. Rursum ex his posterioribus alias concernere personam judicis, quibus contenditur esse incompetens, suspectus etc. quae propterea *declinatoriae fori* dicuntur; alias spectare personam actoris litigantis, quod personam standi in judicio non habeat, quia v. g. est excommunicatus etc. et hae *declinatoriae actoris* appellantur; alias merita causae respicere, qualis est exceptio pacti temporalis, divisionis, excussionis etc. His notatis, ad dubium propositum

Resp. per nullam ex his exceptionibus regulariter induci contestationem litis. Non 1. per *exceptionem peremptoriam*, ut clare decisum habetur *c. si oblato* 2. *hoc tit. in* 6. et docet Hiltr. *loc. cit.* Vallens *hic* §. 1. *n.* 10. Pax Jordan. *n.* 13. Pirh. *n.* 19. Ratio est, quia litis contestatio fit per responsionem rei ad petitionem actoris : qui autem excipit peremptorie contra petitionem actoris, non respondet eidem; quia nec confitetur per hoc, neque negat, quod ab actore petitur, *conf.* per litis contestationem ordinatur, et constituitur judicium; per exceptionem peremptoriam autem destruitur, ac perimitur. Igitur per eam litis contestatio induci non potest. Non 2. per *exceptiones declinatorias*, prout sumitur ex *l. eleganter* 23. §. *siquis* 3. *ff. de condict. l. ita demum* 13. *C. de procurat. l. fin. C. de except.* et docet Bartol. *in l. un. C. hoc tit. n.* 6. Abb. *in c. un. eodem n.* 18. Hiltrop. *tit.* 1. *cit. n.* 14. Pirh. *hic n.* 18. et ratio est, quia tales exceptiones opponuntur ad declinandum judicium, non ad litigandum; cons. deficit animus litigandi.

Non 3. per *ceteras dilatorias*, *quae causam concernunt*; partim quia exceptiones dilatoriae sunt opponendae prius, quam lis contestetur; partim quia non judicii suscipiendi, sed differendi causa proponitur.

Dixi autem *regulariter*; nam si contra exceptionem a reo propositam actor replicet, et exceptioni contradicat, ex eo tempore, saltem quoad exceptionem propositam, litis contestatio suborta censetur; quia litis contestatio inducitur per unius affirmationem, et alterius contradictionem; quod fit in casu praesenti; nam reus excipiendo fit actor, replicando fit reus, prior directe affirmat, posterior contradicit; ergo etc.

Similiter contestatio litis fit casu, quo reus respondendo ad libellum actoris diceret : *nego*, *aut non credo narrata, prout narrata sunt*, *vera esse, vel petita, prout petuntur, fieri debere ; et licet vera essent, exceptionem tamen possem opponere*, *quia petitor v. g. debitum mihi donavit*, *aut mecum transegit etc.* gloss. *in c. fin. V. facta hoc tit. in* 6. Abb. *in c. un. cit. n.* 18. Pirh. *hic n.* 20. Ratio est, quia talis responsio , licet exceptionem aliquam contineat , continet

tamen etiam contradictionem animo litigandi, dum reus dicit se non obligari, vel non debere, quod petitur.

7

Quaeritur 6. quando litis contestatio impediatur, vel retardetur? Resp. impeditur 1. Si reus expresse protestetur, se alio, quam litigandi animo respondere, ut dictum est; *n.* 2. *vers. dixi* 3.

2. Impeditur, vel retardatur per oppositam exceptionem fori declinatoriam, vel aliam dilatoriam, v. g. quia reus exciperet, judicem, aut judicii locum incompetentem, actorem excommunicatum, procuratorem sufficienti mandato instructum non esse etc. cum ex natura sua ad impediendum processum judiciarium tendunt, atque ideo ante litis contestationem opponi debent; alioquin non admittuntur, exceptis casibus infra ponendis, *tit.* 25. Sumitur ex *c. inter* 20. *de sent. et re judic. c. pastoralis* 4. *de except. l. siquis* 12. *et l. fin. c. eod.* Ratio est, tum quia pars non opponens hujusmodi exceptionem ante litis contestationem, censetur illi tacite renuntiare; tum quia lex, aut judex juste hoc modo punit eum, qui debito tempore non excepit.

3. Circa exceptiones peremptorias distinguendum est; vel enim per easdem opponitur, nullam unquam actionem ortam fuisse; vel per illas excipitur, actionem, quae aliquando orta fuit, per factam solutionem, transactionem, jusjurandum, sententiam, et hujus transitum in rem judicatam jam competere desiisse; vel denique per illas excipiens tendit perimere, et elidere actionem, quae orta est, et competit. *Si primum*, hujusmodi exceptionibus, ante litis contestationem oppositis, litis contestatio impeditur, ut recte Bartol. *in l. nam postquam* 9. *ff. de jurejur. n.* 7. et suadet ratio, quia nullam habens actionem alterum in judicio convenire non potest; *l. si pupilli* 6. § *fin. vers. certe, ff. de negot. gest. Si secundum*, similiter impeditur litis contestatio, ut clare habetur *cap. exceptionis* 1. *hoc tit. in* 6. ibi: *nisi de re judicata, transacta, seu finita excipiat litigator*. Ratio est, quia solutionis exhibitione, transactione, jurejurando, sententiae definitivae in rem judicatam transitu finiuntur, et extinguuntur actiones, et obligationes, ut exploratum est apud omnes DD. atqui actio, et obligatio semel extincta non amplius reviviscit; *l. qui res* 98. §. §. *arcam* 8. *vers. nec admissum ff. de solutionib. Si tertium*, hujusmodi exceptio litis contestationem non impedit, ut clare habetur, *c. exceptionis* 1. *cit.* et ratio est, quia exceptiones istae praesupponunt contestationem litis, cum ante hanc lis, et actio orta esse dici non possit; igitur impedire eandem non possunt.

8

Quaeritur 7. qui sint effectus contestationis litis? Resp. varios habere effectus, si valida sit, nam si invalida est, nihil operatur,

neque aliquem effectum habet; *c. aut offeratur. C. hoc tit.* Hiltrop. *tit.* 1. *de effect. lit. contest. n.* 47. qui 31. enumerat, alii adhuc plures. Ex his aliqui sunt communes cum oblatione libelli, et citatione, ut quod inducatur litis pendentia, quod causet vitium litigiosi in actione reali, quod perpetuet jurisdictionem judicis delegati etc.

Speciales litis contestatae effectus sunt. 1. Per contestationem litis incipit judicium, quod ante eam proprie, et simpliciter loquendo inchoatum dici nequit, ut dictum est *n.* 1. *h. tit.* et ratio est, quia ante litem contestatam non dicitur quis agere, vel petere, sed tantum agere, vel petere velle; *l. amplius* 15. *ff. rem rat. haber.* 2. A tempore litis contestatae incipit currere instantia; *l. properandum* 13. *C. de judiciis.* 3. Actio personalis per contestationem litis fit litigiosa; *l.* 2. *et ibi* Bart. *cod. de litigios.* in quo efficacior est, quam citatio, quae tantum facit rem litigiosam, quae controvertitur ab actore actione reali. 4. Lite non contestata, sententia definitiva ferri non potest, ut dicetur ad *tit.* 6. *seq.* 5. Lite contestata judex amplius recusari non potest, nisi supervenerit nova suspicionis causa; quia in eum partes consensisse praesumuntur; *l. sed et si suscepit.* 52. *ff. de judic. l. nemo* 4. *C. de jurisd. omn. judic. l. fin. C. de except.* 6. Litis contestatio praecludit viam opponendi exceptiones dilatorias, nisi de iis antea fuerit interjecta protestatio, aut judicio accepto ex nova causa emerserint, vel novissime innotuerint; *c. inter* 20. *de sent. et re judic. l. si quis* 12. *et l. fin. cit. de except. l. nemo cit. l. exceptionem* 19. *C. de probat. l. ita demum* 13. *C. de procurat.* et ratio est, quia his exceptionibus per acceptum judicium renuntiatum censetur. 7. Litis contestatio interrumpit praescriptionem longi temporis, sc. 10. vel 20. annorum, quam reus inchoavit; *l. morae* 26. *C. de R. V.* in quo iterum fortior est ejus vis, quam citationis, quae tantum interrumpit praescriptionem longissimi temporis. 8. Per contestationem litis temporalis actio perpetuatur usque ad 40. annos, a tempore contestatae litis computandos; *l. fin. C. de praescript.* 30. *vel* 40. *ann. l. super* 1. §. *ad haec* 1. *in fin. C. de annal. except.* 9. Lite contestata actiones poenales, quae ex delictis, vel quasi delictis descendunt, ad haeredes, et in haeredes in solidum transeunt; §. *non autem in fin. inst. de perpet. et tempor action.* quantumvis alias ex juris dispositione non nisi, quantum ad istos pervenit, competerent; *l. un. in fin. C. ex delict. defunct.* 10. Per litis contestationem quasi contrahitur inter litigantes, ut neuter, adversario suo invito, possit discedere, nisi tanquam temerarius litigator ad damna, et expensas adversario suo resarciendas condemnari velit; §. 1. *inst. de poen. tem. litig.* 11. Post litem contestatam possessor bonae fidei constituitur in mala fide quoad fructuum perceptionem, ita ut illos a die contestatae litis non

amplius lucretur, sed conservare illos, et actori, si is litem obtineat restituere teneatur, *l. videamus* 38. §. *si actionem* 7. *ff. de usur. l. certum* 22. *C. de R. V.* 12. Lite contestata non amplius currit praescriptio, sed interrumpitur, etsi nullum alias requisitum desit, et tempus legitimum adhuc ante sententiam latam absolvatur : et ratio est, quia non amplius possessor habet ignorantiam rei alienae ; *l. litigator.* 2. *C. de fruct. et lit. expens.* 13. Missus in possessionem in reali actione post litem contestatam fit verus possessor ; Menoch. *retin. poss. remed.* 3. *n.* 217. 14. Non admittitur post eam mutatio libelli, ut dictum est *tit.* 3. *n.* 13. Videantur de his effectibus Durand. *specul. p.* 2. *tit. de lit. contest.* §. *ult.* Marant. *p.* 6. *memb.* 10. *num.* 15. Hiltrop. *process. judic. tit.* 1. *de effect. lit. contest.* Paz Jordan. *l.* 14. *tit.* 5. *a n.* 32. Gonzal. *in cap. un. hoc tit. n.* 10. Vallens. *hic* §. 2. Pirh. *n.* 27. Konig. *a n.* 18. Sannig. *cap.* 4. Vviest. *a n.* 19. et novissime P. Schmier *tr. de process. judic. cap.* 5. *n.* 54. *et seq.*

PARS II.

De ordinatione judicii ecclesiastici.

Post litem a partibus contestatam sequuntur ceteri actus judiciales qui ne confuse suscipiantur, certus in iis ordo tenendus est. Triplex maxime sequentibus titulis indicatur. 1. *Actuum judicialium inter se*, ut scilicet primus actus sit contestatio litis, hanc sequatur juramentum calumniae, tum probationes, et exceptiones producantur a partibus, post has concludatur in causa, et feratur sententia : pro quo titulo VI. praescribitur generalis regula, *ut lite non contestata, non procedatur ad testium receptionem, vel sententiam definitivam.* 2. *Temporis*, ut necessariae litigantibus concedantur dilationes, et praecipue, ne judicia, et actus judiciales exerceantur tempore feriato, de quo late Titulo VIII. et IX. 3. *Ipsarum cognitionum*, quae quo ordine tractandae sint, et quomodo subveniatur spoliato adversus dolum, comparenti adversus contumaciam adversarii per sequestrum, et missionem in possessionem bonorum ejusdem definitur a Titulo X. ad XVIII. inclusive.

TITULUS VI.

Ut lite non contestata, non procedatur ad testium receptionem, vel ad sententiam definitivam.

SUMMARIUM

1 *Sensus rubricæ, et vis,*
2 *Exceptiones.*
3 *Ex parte judicis.*
4 5 *Ex parte actoris.*
6 7 8 *Ex parte rei.*
9 10 11 *Ex parte causæ.*
12 *Quid requiratur, ut testes produci, et recipi ante litis contestationem possint.*

I

Hic titulus est quasi appendix prioris. In ejus rubrica proponitur universalis regula, qua statuitur, ne ante contestationem litis in judicio ordinario super causa principaliter recipiantur testes, aut sententia definitiva feratur : habentque verba ista vim legis; quia ex

recepta jurisperitorum regula, cum rubrica sensum perfectum reddit, jus facit, et in causarum decisione allegari pro lege potest, maxime si incipiat per conjunctionem *ut* vel *ne*, ut latius docent Osvvald. ad Donell; *l.* 26. *comm. c.* 2. *litt. A.* Gothofred. *in l.* 1. *ff. de reb. credit. litt. F.* Gonzal. *in c. fin. hoc tit. n.* 1. Canis. *hic n.* 1. Konig. *n.* 1. Vviest. *n.* 1. Ratio hujus regulae est, quia testes in judicio tantum, et super re in judicium deducta recipi, et audiri debent, ut ex eorum dictis judex informetur ad ferendam sententiam. Sed ante contestationem litis nondum censetur in judicium deducta lis; quia ut *tit. praec. num.* 1. dixi, litis contestatio est exordium litis, perque eam judicium incipit; ergo ante illam nequeunt testes recipi, et multo minus sententia definitiva ferri, *conf.* ut testes recipi, et sententia ferri possit, debet aliquid esse, quod actor petat; atqui ante contestationem litis nihil adhuc actor petit, sed tantum petere vult; ergo nihil est, super quo testes recipiantur, aut feratur sententia.

2

Dixi autem 1. *in judicio ordinario*: aliud est in judiciis summariis; cum enim in his simpliciter, et de plano procedatur, et neque libelli oblatio, neque litis contestatio sit necessaria secundum dicta *tit.* 3. *num.* 12. *et tit.* 5. *num.* 3. cons. in iisdem, eadem non contestata, testes, et aliae probationes recipi poterunt; P. Vviest. *hic num.* 3. Dixi 2. *sententiam definitivam*; nam ad sententiam interlocutoriam recte proceditur, etiam lite non contestata; haec enim non de causa principali, sed super quaestionibus incidentibus, vel emergentibus inter principium, et finem causae fertur, ut cum probari debet, quod citatio ad reum pervenerit, quod contumax sit, quod subjectus jurisdictioni citantis etc. atque hinc de istis, lite etiam non contestata, recipi testes non solum possunt, sed etiam debent; *cap. exhibita de judic.* gloss. *in cap. fin. V. procedendum hoc tit.* Abb. *ad rubr. tit. eod. num.* 3. Vivian. *ibid. in ration.* Vallens. *num.* 8. Honorius *nu.* 6. Zoes. *n.* 2. Pirh. *n.* 1. Schamb. *n.* 1. Vviest. *n.* 3. et alii communiter. Dixi 3. *regulariter*; quia pluribus casibus, etiam in judiciis ordinariis, lite non contestata, testes etiam super negotio principali recipientur. Suntque exceptiones istae quadruplicis maxime generis; quia omnes respiciunt vel judicem, vel actorem, vel reum, vel causam.

3

1. *Judex* recipere testes, lite non contestata, potest casu, quo procedit ex officio ad inquisitionem generalem defectuum; *cap. fin.* §. *sunt et alii hoc tit. et ibi* Abb. *num.* 4. Laym. *num.* 1. Pax Jordan. *hic num* 11. Vallens. *num.* 5. Zoes. *num.* 5. Pirh. *n.* 22. Engl. *n.*

2. Konig *num.* 2. Sannig *cap.* 2. *n.* 1. Vviest. *n.* 5. Schambog. *n.* 5. Ratio est, ne delicta maneant impunita. Dixi, *ad inquisitionem generalem*; nam quando facit inquisitionem specialem, praecedente infamia, aliisve indiciis, adversus reum, lite non contestata, procedere, et testes recipere solum potest, si ille legitime citatus contumaciter absit; secus, si sine contumacia; Abb. Laym. Konig. Scamb. *loc. cit.* Addidi *ex officio*: secus enim est, cum judex ad inquisitionem procedit adversus aliquem ad instantiam partis: et ratio disparitatis est, quia dum ex officio procedit judex, cum actor non detur, contestatio litis fieri non potest; potest autem fieri, cum ad instantiam partis proceditur. Sed et cum ex officio contra absentem proceditur, peracto examine, citandus est inquisitus, atque inter alia interrogandus, an velit habere examen pro rite, et recte facto, an vero intendat eosdem testes iterato examinari; quo casu assignatur terminus ad danda interrogatoria. Ita Pax Jordan. *loc. cit.* qui addit, ut plurimum inquisitos examen approbare, salvo jure excipiendi contra personas, et contra dicta; et tunc decernitur ei copia processus, ut possit se defendere.

4

2. *Actor* receptionem testium, lite non contestata, obtinere potest, cum timetur, ne inter litis contestandae moras pereat copia probationis, eo, quod probabile sit periculum, ne testes ob senium, infirmitatem etc. citius moriantur. Ita Barbos. *in c. fin. hoc tit. num.* 1. Gonzal. *ibid. n.* 5. Pax Jordan. *hic n.* 6. Vallens. *n.* 8. Zoes. *n.* 3. Engl. *n.* 3. Konig *n.* 3. Judicium autem, quia senes, et valetudinarii sint ad hunc effectum, remittitur ad arbitrium judicis, qui id arbitrabitur ex judicio, et consilio medicorum, ut cum *citt.* notat Farin. *prax. crim. l.* 3. *tit.* 8. *q.* 76. *n.* 83. *Extenditur hoc* 1. etiam ad profecturos ad bellum, navigaturos trans mare, diu abfuturos; ubi quando, et quae dicatur diuturna absentia, permittitur iterum arbitrio discreti judicis; Innoc. *hic n.* 2. *V. absentia* Abb. *n.* 21. Vallens. *n.* 6. Konig *n.* 3. *Extenditur* 2. si periculum sit, ne testes interim, dum litis contestatio fieri possit, obliviscantur rei gestae; Abb. *n.* 6. *in fin.* Vallens. *n.* 6. *cit.* Honor. *n.* 9. Zoes. *n.* 3. Pirh. *n.* 17. Vviest. *n.* 18. et hoc propter aequitatem, et identitatem rationis, ne cum hominum memoria sit labilis, probationis copia amittatur, et pereat. *Extenditur* 3. universim ad omnem casum, in quo si non reciperentur testes, veritas occultaretur, et subtraheretur probationis copia; Farin. 3. *q.* 76. *cit. n.* 10. et plurimi apud ipsum; ut proin periculum mortis, et absentia diuturna in *c. fin. cit.* tantum exempli causa videatur allata, cum in his omnibus ratio ibi allegata urgeat. Procedit autem hoc in casibus praedictis, sive pars conventa,

vel convenienda absit ex malitia, sive absque malitia, ut habetur *can. fin. cit.* et docet *ibid.* Vivian. *in rational.* et alii.

5.

In quo genere causae dicta procedant, dubium moveri potest. Sed dubium hoc solvitur ab ipso textu ibi, *cum civiliter est agendum*. Dicendum igitur, receptioni testium, lite non contestata, locum duntaxat esse in causa civili, vel criminaliter intentata, non vero in criminali criminaliter intentata, nam eo casu parte absente, et ante contestationem litis testes contra reum nullo modo possunt recipi, etiamsi de eorum morte, vel diuturna absentia timeatur, ut tradit gloss. *in c. fin. cit. V. civiliter* Abb. *ibid. n.* 5. Vivian. *eod. c. in ration.* Pax Jordan. *hic n.* 8. Vall. *n.* 6. Pirh. *n.* 18. Engl. *n.* 5. Konig *n.* 4. Sannig *c.* 2. *n.* 2. Et merito, quia in executionibus poenarum non est adhibendus favor accusatori; *arg. l. auxilium* 37. *ff. de minor.* et agitur de gravissimo praejudicio rei, quem nocentem absolvi satius est, quam innocentem condemnari; *l. absentem* 5. *ff. de poenis.* Possunt tamen etiam in criminalibus causis testes recipi pro informatione curiae ad instruendum judicem, etsi lis contestata nondum sit, ut bene notat Pax Jordan. *n.* 9. qui *n.* 10. addit, in causa haeresis ante litis contestationem posse examinari testes, quia etiam post mortem eo casu ferri sententia potest; et hoc in odium istius criminis.

6

3. *Reus* se defendens potest producere ante litem contestatam quoscunque testes, sine aetatis discrimine, et facere, ut examinentur *ad perpetuam*, ut vocant, *memoriam*, et futuram sui defensionem; Vivian. *in c. fin. §. sunt et alii h. tit.* Nicol. Rodriq. *ad rubr. eod. q.* 1. *n.* 5. Honorius *n.* 2. Zoes. *n.* 5. Engl. *n.* 6. Konig. *n.* 25. Et in hoc reus melioris est conditionis, quam actor; actor enim, ut *num.* 4. dictum est, tantum eos testes potest producere, quorum praematura mors, aut diuturna absentia timetur, non vero alios; reus vero quoscunque non modo senes, aut valetudinarios, sed omnes, quorum depositio ad defensionem illius confert. Nec immerito; nam in actoris potestate est, quando vult, agere; in rei autem potestate non est positum, quando vult, conveniri. Accedit, quia posset actor de industria expectare, donec testes, quorum depositione defendere innocentiam suam reus posset, moriantur, vel rei gestae obliviscantur; unde, ne per dolum actoris praescindatur reo occasio se defendendi, aequissimum fuit, ut permitteretur reus testes adducere pro sui defensione quoscunque, et quandocunque voluerit. Valentque atestationes sic receptae in perpetuum, ita, ut quandocunque illi demum lis moveatur, uti reus iisdem possit; in quo iterum est

melioris conditionis, quam actor; attestationes enim actoris, si intra annum, cessante impedimento, actionem non instituat, vel saltem receptionem testium reo denuntiet, expirant, et ultra nil amplius valent, ut infra dicam, et dicitur *c. fin.* cit. junct. *l. pure* 5. §. *fin. ff. de dol. mal. et met. except.*

7

Extenditur hoc 1. non tantum ad casum, quo lis alicui actu movetur, sed etiam, quando quis timet, ne sibi imposterum moveatur super aliquo; nam etiam hoc casu poterit is petere a judice, ut testes, qui negotio interfuerunt, publicentur, i.e. eorum dicta redigantur in publicam formam ad aeternam rei memoriam; *c. fin. cit.* §. *sunt et alii* juncta gloss. *ibid. V. publicatio imminet.* Farin. *prax. crim. l.* 3. *tit.* 8. *q.* 76. *n.* 64. Nicol. Rodriq. *loc. cit. n.* 6. Engl. *hic n.* 6. *Extenditur* 2. non tantum, quando lis movetur, vel movenda timetur super causa proprietatis; sed etiam super causa possessionis; nam etiam ille, qui in possessione rei alicujus est, et timet, ne morientibus testibus informatis aliquis sibi litem moveat, et ex defectu probationis obtineat, receptionem testium ante litem contestatam petere potest a judice; aequum enim est, ne jus possessoris pereat, ut probant DD. per *c. significavit* 41. et docent prae ceteris Innoc. *ibi in princ.* Rost. Joan. Andr. cum aliis. *Extenditur* 3. etiam ad causas criminales; nam etiam in his reus pro sui defensione potest facere testes examinari *ad perpetuam*: et hoc favore innocentiae, ut notat Vallens. *hic vers. dixi in criminalibus hoc tit.* Nicol. Rodriq. *loc. cit. num.* 8. Farin. *q.* 76. *cit. n.* 123. Gail. *l.* 1. *obs.* 92. *n.* 15. et apud hos alii.

8

Excipitur 1. quando reus exceptionem opponit per modum actionis; tunc enim jure actoris censetur, et testes nequit producere; gloss. *in c.* 41. *de testib. V. testes.* Farin. *l. cit. n.* 75. Nicol. Rodriq. *n.* 10. Vallens. *n.* 6. Konig *n.* 5. ubi id exemplificat in exceptione de non numerata pecunia; quia in potestate rei est hanc opponere. *Excipitur* 2. quando actor praesens est, et offert se paratum agere, ac litem movere; tunc enim differtur receptio testium pro parte rei post litem contestatam, nisi essent senes, valetudinarii, aut diu abfuturi; Joan. Andr. *in c.* 41. *cit. n.* 10. *in fin.* Farin. *n.* 74. Nicol. Rodriq. *n.* 9. Vviest. *n.* 25.

9

4. Ob favorem causae ad receptionem testium, et si de causa liqueat, etiam ad sententiam definitivam, lite non contestata, procedi potest duobus praecipue casibus. 1. *In causa matrimonii carnali*; ubi tamen est distinguendum inter casum, quo agitur de crimine adulterii ad separationem thori, vel restitutionem dotis; et inter ca-

sum, quo movetur quaestio, an matrimonium subsistat ob allegatum impedimentum dirimens. *Si de primo agatur*, contra reum, etiam contumaciter absentem, testes recipi, et sententia ferri ante litis contestationem non potest, prout sumitur ex *c. ad hoc* 1. *hoc tit.* et docent Vivian. *ibid. in ration.* Barb. *n.* 1. Pax Jordan. *n.* 20. Pirh. *n.* 2. Sannig *c.* 1. *num* 2. *Si de secundo agatur*, et reus legitime citatus contumaciter non compareat, non tantum testes recipi, sed etiam probata causa, sententia definitiva proferri potest, prout decisum est; *c. fin. cit.* §. *porro*, et docent *ibidem Vivian. in ration.* Barbos. *n.* 14. Zoes. *n.* 6. Vall. *n.* 4. Pax Jordan. *n.* 20. Pirh. *n.* 19. Engl. *n.* 2. Konig *n.* 7. Wiest. *n.* 8. Ratio disparitatis est, quia cum de valore matrimonii agitur, versamur in materia favorabili, ut scilicet conjuges sibi cohabitent, si matrimonium validum sit; vel separentur, et declarentur non conjuges, si est invalidum, ne permaneant in peccato; at cum causa adulterii agitur ad separationem thori, supposito valore matrimonii, versamur in materia odiosa; quia agitur de gravi praejudicio non tantum conjugis accusati, sed etiam ipsius matrimonii, cujus individua societas dissolvi petitur; et hinc rigidus, et ordinarius processus judici servandus est, nec ante procedi debet ad receptionem testium, et definitivam sententiam, quam lis fuerit contestata.

10

Alter casus est *matrimonii spiritualis*: ubi pariter distinctio est adhibenda; vel enim agitur de praelato post legitimam institutionem ob crimen a se perpetratum ab ecclesia, et praelatura removendo, vel impugnatur ipsa electio, institutio etc. propter nullitatem provenientem ex defectu formae, vel personae, tanquam ea praelatura indignae. *Si primum*, non statim condemnandus, aut testes contra eum recipiendi, sunt, sed primo contumaciter post legitimam citationem non comparens excommunicandus, et si insuper habito anathemate intra annum non compareat, tum demum contra eum ad privationis, vel depositionis sententiam procedendum est; *can. rursus* 3. *can. quicunque* 37. *etc. caus.* 11. *q.* 3. *c. veritatis* 8. *de dol.* Abb. *in c. fin.* §. *porro hoc tit. n.* 4. Laym. *ibid. n.* 7. Wiest. *n.* 12. *Si secundum*, et praelatus contumaciter absens ad terminum peremptorium non compareat, testes, lite non contestata, sunt admittendi, et nihilominus, si de causa liqueat, ad definitivam sententiam est procedendum per textum §. *porro cit.* et rationem ibi allatam, *ne propter longam moram in spiritualibus, et temporalibus patiatur ecclesia laesionem.* Quae ratio cum etiam in inferioribus beneficiis, saltem animarum curam annexam habentibus, procedat, idcirco Innoc.

in §. *porro cit.* *V. alicujus*, Abb. *loc. cit.* Vviest. *n.* 13. cum aliis notant, eodem modo cum inferioribus beneficiatis, saltem curatis.

11

Dixi in utroque casu, *si contumax sit*; nam si contumacia absit, adversus reum absentem testes recipi, et sententia ferri nequit, sed si quidem reus conventus in praelatum electus sit, sex mensibus expectandus est: potest tamen hoc tempus spectatis circumstantiis, extendi, vel restringi a superiore. Si vero agatur de valore matrimonii, tandiu alter conjugum absens exspectari debet, donec de ipsius obitu verisimiliter praesumi possit §. *porro cit. et ibi* gloss. *V. praesumatur*. Vivian. *ibid. in ration.* Barb. *n.* 14. Pirh. *n.* 21. Addidi *verisimiliter*, nam in hoc casu non requiritur omnimoda certitudo mortis, sicut requiritur ad hoc, ut conjux vivens post matrimonium semel valide contractum transire ad vota secunda possit; et ratio est, quia non agitur de tam gravi praejudicio, sed solum de hoc, ut testes recipiantur, etiam lite non contestata, et probata procedatur ad sententiam definitivam de valore, vel nullitate matrimonii; ad quod parum confert, an conjux alter vivat, vel decesserit; sive enim vivat, sive decesserit, si matrimonium cum eo initum nullum fuerit, liber ab eo est alter conjux, et ad aliud matrimonium transire potest; Abb. *in* §. *porro cit. n.* 12. Laym. *l.* 5. *theol. tr.* 10. *p.* 3. *c.* 3. *n.* 2. *in fin.* Schamb. *hic n.* 4. Vviest. *n.* 10. His suppositis, ulterius

12

Quaeri potest, quid requiratur, ut testes produci, et recipi ante litis contestationem possint? Resp. distinguendo inter reum, et actorem; nam ut reus testes producere, et productos judex admittere ante litis contestationem possit, plus non requiritur, quam quod lis ipsi vel intentetur actu, vel metus sit, ne aliquando sit intentanda juxta dicta *n.* 6. *et* 7. Plura requiruntur, ut produci, lite non contestata, possint ab actore, et producti, receptique vim suam habeant. Et 1. quidem requiritur, ut subsit causa rationabilis: qualis est, si timeatur de morte testium, si diu sint abfuturi, vel alia ex assignatis *n.* 4.

2. Plerumque requiritur, ut pars adversa, contra quam testes producuntur, sive reus citetur; quia debet interesse receptioni testium, et juramento ab eis praestito; Abb. *in c. fin. princ. h. tit. num.* 3. *et n.* 21. Vivian. *ibid. in ration.* Layman. *num.* 3. Honorius *num.* 10. Pirh. *n.* 15. Konig *n.* 3. Schamb. *n.* 8. Vviest. *n.* 21. et colligitur ex *c. in nomine* 2. *de testib.* Intellige autem, si reus commode citari possit: unde si sit periculum de morte, vel absentia testium, citatio non requiritur; Farin. *q.* 76. *cit. n.* 164. Item ci-

tatio omitti potest, si adversarius ob potentiam, vel saevitiam conveniri nequeat, nec ei receptio testium denuntiari: quo casu tamen judex vices partis absentis diligenter supplere debet, ut omnis fraus evitetur; Abb. *l. cit. n.* 20, Felin. *ibid. n.* 7. Laym. *num.* 3. Barbos. *num.* 10. Valleus. *n.* 6. Pirh. *num* 15. Sannig. *c.* 2. *n.* 4.

3. Quodsi reus citari non potest, requiritur, ut actor intra annum a tempore, quo poterit conveniri, numerandum reum conveniat, vel saltem receptionem testium, et horum depositiones ipsi denuntiet, et transmittat: si hoc facere actor omiserit, receptio testium, et eorum attestationes sunt invalidae; quia praesumuntur recepti, et examinati in fraudem, ut reus processu temporis commoditatem adversus testes excipiendi amittat, prout habetur *c. fin. cit. princ. V. sed si actor.* Estque haec praesumptio juris, et de jure; ac proinde in contrarium probatio directa non admittitur. *Directa*, inquam, sive respectu fraudis; nam indirecta non repellitur, ut si actor, ad cujus instantiam testes recepti sunt, probare vellet, quod in potestate sua non fuerit intra annum reum convenire, eique testium receptionem denuntiare. Abb. *in c. cit. princ. num.* 12. Menoch. *l.* 2. *praesumpt.* 54. *n.* 3. Farin. *q.* 76. *cit. n.* 170. Vviest. *hic num.* 21. Hinc dixi, *annum numerandum a die, quo reus poterit conveniri;* nam annus iste ab initio utilis est, quamvis in progressu continuus, ita, ut currat etiam diebus feriatis; gloss. *in cap. cit. V. infra annum.* Vvagnereck *ibid. eod. verb.* Barb. *n.* 1. Pax Jordan. *n.* 16. Pirh. *n.* 16.

4. Testibus sic receptis, et examinatis, non statim procedere judex ad sententiam definitivam potest, sed asservantur eorum depositiones, donec reus conveniri possit, et tum primum publicantur cum aliorum testium depositionibus, qui post litem contestatam recepti sunt: tamdiu ergo quoad effectum testes ante contestationem litis recepti habentur pro non receptis, usque dum fiat litis contestatio; Vivian. *in c. cit.* Laym. *ibid. num.* 2. Pirh. *num.* 3. Schambog. *n.* 7. Excipe, quando testes recipiuntur non ex necessitate juris, sed solum ad cautelam, et securitatis gratia, ut cum factum alias est notorium: etenim in facto notorio, et legibus jam prohibito procedi ad condemnationem potest etiam in absentia partis, ut recte advertunt Laym. Pirh. *loc. cit.* Idem dicendum, si directe non agatur contra certam personam, quamvis indirecte etiam aliorum intersit; hoc enim casu procedi ad sententiam definitivam posse habetur *auth. si omnes C. si. min. ad haered. se abstin.* Utrum vero casu, quo ob periculum in mora ante contestationem litis testes recepti sunt, post litem contestatam examen eorum iterari debet, si tempore litis motae sani sint, vegeti, et praesentes, non omnino conveniunt DD. Pax Jord. *n.* 7. repetendum negat; repetendum putat Zoes. *hic n.* 4. Barb. *in c. cit. n.* 5. et communior DD.

TITULUS VII.

De juramento calumniae.

SUMMARIUM

1

Titulus hic de *juramento calumniae* inscribitur, quia post litem utrinque contestatam imponitur juramentum, quod, quia per illud litigantes jurant, se litem non suscepisse animo calumniandi, *calumniae juramentum* Latine, Germanice *der gyd fur gefahtde* dicitur. Porro vox *calumniari* aliter sumitur in criminalibus, aliter in civilibus: in criminalibus aliud nihil est, quam *falsa crimina intentare*, ut dicitur *l. accusatorum* 1. §. *calumniari* 1. *ff. ad S. C. turpill.* In *civilibus* vero est per meras frustrationes negotium differre, vel per fraudem alios litibus vexare: unde *calumniatores appellati sunt, qui per fraudem, et frustrationem alios vexant litibus*, ut habetur *l. si calvitur* 233. *ff. de V. S.* Ad hanc calumniam praecavendam juramentum calumniae introductum est, et hoc deponitur ab actore et reo: actor jurat non calumniandi animo se litem movere, sed existimando se bonam habere causam; reus vero jurat, quod putet se bona instantia uti ad reluctandum, i. e. resistere actori, existimando se jus habere; *l. cum et judices* 2. *princ. C. de juram propt. calum.*

2

Quaeritur 1. quid, et quotuplex sit *juramentum calumniae*? Resp. *Est juramentum, quo partes litigantes jurant, quod in judicio*

tam agendo, quam excipiendo, et defendendo absque fraude, et calumnia versari, omniaque bona fide peragere velint; vel ut alii brevius: *est juramentum a litigantibus super causa bona fide suscepta, et deinceps prosequenda praestandum.* Ita quoad rem omnes. *Dividitur* ab aliquibus in generale, et speciale. *Generale* dicunt illud, quod super tota causa praestatur; *speciale*, quod in qualibet parte judicii deponitur super certo actu exigente adversario: et hoc iterum duplex est, *juramentum veritatis, et juramentum malitiae.* Sed prout haec duo juramenta continet, juramentum calumniae late accipitur, nam simpliciter prolata vox ista significat juramentum calumniae generale, quod plurimum a reliquis duobus dissidet.

A *juramento veritatis* quidem 1. quia juramentum calumniae, ut *n. seq.* dicam, plura capitula continet; juramentum veritatis hoc solum habet, quod jurans velit veritatem dicere. 2. juramentum calumniae est juramentum credulitatis, quo quis jurat se credere, quod bonam habeat causam; juramentum veritatis vero est de scientia, et de veritate, quam jurans scit, dicenda. 3. In juramento calumniae non conceditur dilatio; quia statim potest litigaturus dicere *credo*, vel *non credo*: at in juramento veritatis dilatio concedi debet; quia haec necessaria esse potest ad veritatem investigandam. 4. juramentum calumniae olim praestabatur solum in causis civilibus, et pecuniariis; juramentum veritatis etiam in causis criminalibus, item in spiritualibus, et quae his annexae sunt.

A *juramento malitiae* juramentum calumniae proprie, et stricte acceptum differt. 1. quia juramentum malitiae praetatur ante, vel post litis contestationem; juramentum calumniae solum post illam 2. juramentum calumniae regulariter praestatur tantum semel in eadem causa; juramentum malitiae toties, quoties est praesumptio contra partem litigantem, quod aliquid malitiose dicat, aut faciat in causa. 3. juramentum calumniae antiquo jure (nam quid novo jure de eo sit dicam infra *n.* 12.) locum solummodo habet, ut paulo antea dictum est, in causis profanis, et civilibus; juramentum malitiae etiam in ecclesiasticis, et spiritualibus 4. juramentum calumniae concernit totum negotium, seu litem; juramentum malitiae tantummodo partem negotii, seu litis suspectam.

3

Quaeritur 2. quis sit finis objectum, et effectus juramenti calumniae? Resp. *Finis* est quadruplex 1. et praecipue, ut eliciatur veritas; *c. ex litteris* 32. *de jurejur.* 2. Ut *timore juramenti contentiosa litigantis instantia compescatur*, ut ait imperator; *l. in omnibus* 1. *C. h. tit.* 3. Ut metu perjurii non efficiatur litigator immemor suae salutis; *l. cum et judices* 2. *c. eod.* 4. Ut sit dirimendarum contro-

versiarum remedium; et litium compendium. Et summatim, ut calumniosae lites omittantur, partes probationibus exonerentur, veritas causae manifestetur.

Objectum illius quinque capitulis comprehenditur 1. Enim tam actor, quam reus jurare debet, quod credant se justam habere causam, et fovere; *l. cum et Judices cit. in princ.* 2. Quod in judicio interrogatus veritatem respondebit de omnibus, nempe, ut bene notat Haun. *tom.* 5. *de J. et J. tr.* 3. *n.* 454. de quibus interrogabitur juridice *novell.* 49. *c.* 3. *et novell.* 124. *c.* 1. 3. Quod non utetur falsa probatione, nec ab adversario suo exiget ullam probationem superfluam, et quam non existimaverit pro veritate necessariam. *Auth. in isto C. h. tit.* 4. Quod nil penitus patrocinii causa judicibus vel aliis personis pro causa dederit, aut promiserit, aut daturus sit per se, vel per alios, praeterquam advocatis salaria, ceterisque personis, quibus a jure dari permittitur; *Auth. principales C. eod. et novel.* 124. *cit.* 5. Quod calumniosam dilationem non petet, animo scilicet causam protrahendi, seu differendi judicii causa; *l. in omnibus c. eod.* Quae omnia glossa *in cap.* 1. *V. calumniae h. tit.* his versibus comprehendit

Illud juret, quod lis sibi justa videtur.
Et si quaeretur, verum non inficietur.
Nil promittetur; nec falsa probatio detur:
Ut lis tardetur, dilatio nulla petetur.

Addunt aliqui 6. quod temere non sit appellaturus ut in multis Germaniae curiis usu receptum testis est Myns. *cent.* 3. *obs.* 56.

Effectus denique juramenti calumniae est, ut si praestitum sit, jurantem ab omni calumniae suspicione, sive a tacita, seu praesumpta calumnia excuset: *a tacita*, inquam, *et praesumpta*; nam ab evidenti, et expressa calumnia non excusat, sed hanc committens in causae processu, non obstante juramento calumniae, quod praestitit, finita causa, tanquam calumniator, criminaliter accusari et puniri potest. Marant. *de ord. judic. p.* 6. *de juram. cal. n.* 13. Zoes. *hic n.* 8. Pirh. *n.* 35. Konig *n.* 25. Contra qui illud, postquam ab eo petitum est, praestare renuit, temere, et calumniandi animo judicium subire praesumitur: et propterea litigantes principales, id recusantes, damno litis coercentur, ut actor quidem, quasi improbus litigator, cadat ab instituta actione; reus vero in causis civilibus, et profanis pro confesso habeatur, ut infra latius *n.* 14.

4

Quaeritur 4. an juramentum calumniae necessario praestari debeat? Resp. Si ab alterutra parte litigantium petitum fuerit, necessa-

rio praestari debet, ita ut eo casu omissum vitiet totum processum, et sententiam latam reddat nullam, licet etiam cum juramento fuerit responsum positionibus. Ita Gratian. *discept. for. c.* 208. *n.* 15. Menoch. *de arbitr. l.* 1. *q.* 20. *per totam*, Ridolphin. *prax. p.* 1. *c.* 8. *n.* 96. *et seq.* Passerin. *in c.* 1. *h. tit. in* 6. *n.* 18. Sabell. §. *juramentum n.* 19. et hoc teste decisum in Rota *p.* 2. *divers. dec.* 281. *n.* U. et colligitur *ex l. cum et judices* 2. §. *sed quia veremur* 4. *C. h. tit.* Potestque ad hoc praestandum judex partem id recusantem cogere: neque parti coactae a tali decreto, quo ei mandatur praestatio hujus juramenti, permissum est appellare; quia appellatio solum datur a gravamine. Atqui non gravat judex, dum praecipit fieri, quod lex jubet. Passerin. *in c.* 1. *cit. n.* 11. Excipitur, nisi causa justa allegetur a parte recusante jurare; nam hoc casu, si judex cogat, insuper habita recusatione, gravamen infert recusanti, et conshuic appellatio permissa erit; Passerin. *l. cit.*

Addidi, *vitiari processum, et sententiam ex omissione juramenti calumniae*: quod intellige, non omnino, sed solum, in quantum est ad favorem ejus, qui jurare recusavit; Passerin. *l. c. n.* 22. Imo aliquando nec huic recusatio juramenti nocet, et hoc praecipue in quadruplici casu. 1. Quando sententia justa est; haec enim ob recusationem juramenti calumniae non annullatur; Sabell. *summ.* §. *juramentum n.* 19. 2. Quando ex actis constat de bono jure illius, pro quo lata est sententia; nam quando ex actis constat de bono jure, talis nullitas non attenditur; Passerin. *l. c. n.* 18. Sabell. *n.* 19. *cit.* et apud hunc Marescott. *var. resol. l.* 1. *c.* 47. 4. Quando pars negat praestare juramentum calumniae petitum modo, aut tempore indebito, ex. gr. ante contestationem litis; quia ante contestationem litis non possunt partes cogi ad jurandum super tota causa; Butrio *in c.* 1. *h. tit. n.* 19. Abb. *ibid. n.* 4. *not.* 3. Passerin. *l. c. n.* 22. 4. Quando non repetitur protestatio ad singulos actus judiciales post petitionem juramenti calumniae secutos; censetur enim pars, quae prius juramentum calumniae praestari petiit, ab hac sua petitione recessisse; Passerin. *n.* 18.

Disputant hic aliqui, quo jure, divino, an humano inducta sit necessitas juramenti calumniae? Et divino quidem, eoque juxta aliquos naturali inductam esse contendit Puteus, *decis.* 398. *n.* 3. Menoch. *de arbitr. l.* 1. *q.* 20. *n.* 2. et plures alii, quos refert Scaccia *l.* 2. *c.* 1. *q.* 15. *n.* 123. Et probant hoc 1. ex textu Exod. 22. ubi casu, quo res apud aliquem deposita furto sublata est, depositurus jubetur jurare; *quod non extenderit manum suam in rem proximi sui ad perpetrandam fraudem.* 2. Quia de jure naturali est, ut nullus calumnietur proximum, et contra justitiam nihil petat, aut repel-

lat in judicio. 3. Quia juramentum hoc institutum fuit ad communem utilitatem, et saltem originem ducit a lege naturali. Sed revera argumentis istis non evincunt intentum. *Ad* 1. Praeterquam quod lex illa judicialis fuerit, et cons. per Christum abolita, ibi sermo est de juramento decisorio dando ab eo, qui rem alterius in custodiam habuit. *Ad* 2. Aliud est neminem calumniari, aliud jurare, quod calumniari non velit: primum de jure naturali esse, nemo dubitat, alterum negatur esse de jure naturali. *Ad* 3. Originem ducere a lege naturali commune est omni legi positivae justae, nam positivae leges non sunt, nisi conclusiones authoritate legislatoris a jure naturali deductae. Quare melius cum Abb. *in c.* 5. *h. tit. n.* 10. Gaill. *l.* 1. *obs.* 85. *n.* 8. Passerin. *in c.* 1. *h. tit. in* 6. *n.* 3. et aliis apud istum dicitur, necessitatem istam solum introductam jure positivo humano.

5

Quaeritur 4. An per rescriptum principis, renuntiationem partium, aut consuetudinem induci possit, ut partes de calumnia vitanda non jurent? Tria membra quaestio praesens continet. *Ad* 1. dico per rescriptum principis tolli juramentum calumniae posse. Ita Abb. *in c.* 5. *h. tit. n.* 10. Gaill. *l.* 1. *obs.* 85. *n.* 8. Pirh. *hic n.* 7. Sannig. *c.* 1. *n.* 6. Ratio est, quia, ut *n. praec.* dixi, inductum est jure positivo humano, cui princeps derogare potest. Dixi *per rescriptum principis*, nam princeps solum hoc potest, non inferior principe, etsi is sit legatus principis.

Ad 2. distinguendum est inter renuntiationem tacitam, et expressam. *Tacite* juramentum istud remitti posse, neque eo casu, quo illud omittitur, quando id partes non exigunt a se invicem, processum propterea vitiari, satis convenit inter DD. et expresse docent Vivian. *in c.* 1. *h. tit. in* 6. Marant. *p.* 6. *tit. de juram. calumn. n.* 2. Gaill. *l.* 1, *obs.* 85. *n.* 2. Pax Jordan. *tit.* 7. *n.* 26. Henr. Canis. *summ h. tit.* §. 5. Laym. *in c.* 1. *eod. in* 6. *n.* 3. Passerin. *ibid. n.* 6. *et* 18. estque hoc teste decisum in Rota, *decis* 4. alias 664. *de juram. calumn.* Patet clare ex *cap. si de calumnia* 1. §. *propter h. tit. in* 6. ibi: *propter omissum quoque tacite in tota causa calumniæ juramentum judicialis processus, alias factus legitime, non est nullus, nec etiam annullandus.* Cujus ratio esse creditur, quia finis, ob quem introductum est juramentum calumniae, obtineri censetur, si modo partes in continuo sint metu, ne juramentum, tacite hactenus dissimulatum, exigatur.

Major difficultas est, an remitti possit per pactum expressum? *Et ratio dubitandi est.* 1. Quia introductum videtur in favorem partium, quae proinde juri suo renuntiare poterunt; *c. si de terra* 6. *de privil.* 2. Quia juramentum hoc non est de substantia judicii, cum,

33 *

ut paulo antea dictum est, tacite remitti possit, et sic omissum processum non vitiet. 3. Quia taciti, et expressi est eadem vis. Igitur eo ipso, quod tacite remitti possit, remitti etiam expresse poterit.

Sed respondendum negative. Ita praeter *citat.* cum communissima docent Ridolphin *prax. p.* 1. *c.* 8. *n.* 98. Brunneman. *in auth. in isto C. h. tit. n.* 23. Gonz. *in c. fin. eodem num.* 5. Haun. *tom.* 5. *de J. et J. tract.* 3. *n.* 457. Zoes. *hic n.* 8. Engl. *n.* 3. Konig. *n.* 24. Schambog. *n.* 5. Sannig. *c.* 1. *n.* 5. Vviest. *n.* 18. et novissime Cl. P. Schmier *de process. judic. c.* 6. *n.* 8. *c* 9. et constat ex *leg. cum et judices* 2. §. *sed quia* 4. *C, h. tit.* Ratio est, quia juramentum hoc, ut *n.* 3. dictum est, est introductum, ut fraudes evitentur in judiciis, et ne veritas occultetur; cons. ob bonum publicum, sed quod inductum est intuitu boni publici, pactis privatorum tolli, et remitti nequit; ergo etc.

Neque contrarium probant rationes dubitandi allatae. *Ad* 1. Ea cadit ex modo dictis. *Ad* 2. Esto, quod, cum juramentum hoc non exigitur, non sit de substantia judicii, ad hanc tamen pertinet praestatio exacti, ejusque omissio processum vitiat, ut patet ex *n. praec. Ad* 3. Disparitas est, quia expressa renuntiatio invitat partem ad delinquendum, concedendo ei facultatem ad liberius calumniandum; at non ita renuntiatio tacita, quippe cum sic remissum tacite exigi a parte, et imponi a judice ex officio possit in quacunque litis parte usque ad sententiam, ut infra *n.* 13. dicam. Unde juramenti istius remissio accensebitur illis casibus, quibus plus operatur tacitum, quam expressum.

Ad 3. affirmativam defendunt Gonzal. *in cap. fin. h. tit. n.* 5. Brunnem. *in process. c.* 11. *n.* 6. Flech. *in biblioth. l.* 5. *tit.* 44. *n.* 21. Konig. *hic n.* 7. et novissime P. Schmier *l. cit. n.* 15. *et duabus seqq.* Rationem dant, quia juramentum hoc, ut *n. praec.* dictum est, est introductum jure mere positivo humano, quae autem hoc jure introducta sunt, ut statuto principis, ita consuetudine contraria tolli possunt; *Conf.* ex praxi tribunalium Galliae, et quorundam Belgii, a quorum usu juramentum hoc recessisse testis est Corvinus; *enarrat. C. h. tit. in fin.*

Sed retinenda est negativa sententia, quam etiam tuentur Abb. *in c. ceterum* 5. *h. titul. n.* 3. *et* 9. Henric. Canis. *summ. h. tit.* §. 5. Gaill. *l.* 1. *obs.* 85. *n.* 3. Pax Jordan. *tit.* 7. *n.* 29. Perez. *in C. h. tit. n.* 11. Layman. *in c. ceterum cit. n.* 2. Barbosa *ibid. n.* 5. Passerin. *in c. eodem in* 6. *n.* 19. Pirhing. *hic n.* 7. Schamb. *n.* 7. Sannig. *c.* 1. *n.* 5. Vviest. *n.* 19. Reiffenstuel. *n.* 50. Sumitur ex *c. ceterum cit.* Neque obstat, quod textu isto de solis clericis sit sermo, quia eo expressa ratio generalis, *ne veritas occultetur*, etiam laicos com-

prehendit, cum etiam his ad occultandam veritatem, fraudesque, et calumnias struendas via non sit aperienda.

Exceptio tamen triplex hic facienda est. 1. Si ob hominum alicujus loci probitatem, et fidelitatem videatur sufficere simplex non calumniandi promissio, aut juramentum de dicenda veritate, praesertim in causis non arduis; Gratian. *discept. for. tom.* 5. *cap.* 909. *n.* 13. Sabell. *summ.* §. *juramentum n.* 19. Layman. *l. c.* Vviest. *n.* 20. tunc enim cessat ratio, ob quam inductum est hoc juramentum. 2. Si e contrario tanta sit hominum perversitas, ut occasionem perjurii praeberet praeceptum istud; tunc enim per consuetudinem, maxime immemorialem, lex de juramento calumniae abrogari potest, et hoc merito; quia lex non debet dare occasionem perjurii; sed potius prohibere juramentum, quando perjurii subest periculum; Gaill. *l.* 1. *obs.* 85. *n.* 4. *et* 5. Layman. *l. cit.* Pirhing. *n.* 7. Vviestner *n.* 20. 3. Per consuetudinem induci potest, ut non juretur de calumnia, si partes non exigant: adeo ut neque judex ordinarie hoc juramentum deferre, et exigere teneatur; *iidem*, *qui supra*, et colligitur *argum. cap. si de calumnia* 1. §. *propter* 1. *h. tit. in* 6.

Neque obstat ratio adversae partis; quia ut consuetudo praejudicare legi, eamque auferre possit, debet esse rationabilis. Non autem apparet, quomodo consuetudo, tollens juramentum calumniae, extra casus ante exceptos, rationabilis esse possit, cum occasionem praebeat occultandi veritatem, calumniis viam aperiat, et causam det prolongandis litibus. *Neque paritas* est cum statuto, et lege principis, cum enim ab hujus voluntate unice lex dependeat, idcirco tollere is legem a se, vel praecedentibus latam potest prohibitu: tantam autem vim tollendi legem consuetudo non habet, sed certis requisitis esse instructa debet, ut adversus legem praevaleat. *Ad conf.* Usus ille Galliae, et Belgii vim suam habet vel a statuto expresso principis, vel si a consuetudine, a tali, quae sit inducta authoritate publica ejus, qui jure communi derogare potest: quo modo si inducta, et approbata sit, cum Passerin. *in cap.* 1. *h. tit. in* 6. *n.* 19. libenter concedo, per eam tolli posse necessitatem jurandi de calumnia.

6

Quaeritur 5. quisnam praestare debeat juramentum calumniae? Resp. Regulariter loquendo juramentum istud praestare debent ipsae personae litigantes, sc. actor, et reus, modo personam standi in judicio habeant: et actor quidem prius, quam reus; quia ad litem provocavit. Ita habetur *l. cum et judices* 2. *princ. C. h. tit.* et docent gloss. *ibidem V. et actor,* Host. *in summ. h. tit. n.* 2. Vivian. *in cap.* 5. *eodem tit.* Laym. *ibid. n.* 1. Gonz. *in c. fin. eodem n.* 6. Vvesenbec. *C. h. tit. n.* 6. Brunn. *in. l. cit. n.* 1. Zoes. *hic*

n. 3. Pirh. *n.* 8. Honorius *n.* 5. Sannig. *c.* 2. *n.* 1. Konig. *n.* 8. Vviest. *n.* 8.

Extenditur 1. etiam ad casum, quo actor, et reus non per se, et personaliter, sed per procuratores causam agunt; *l. cum et judices. cit.* §. *fin. autem* 3. nisi procurator mandatum habeat ad jurandum de calumnia. Hiltrop. *p.* 2. *tit.* 2. §. *qui jurent. n.* 1. Imo jure civili litigans principalis ne delegare quidem procuratorem ad jurandum pro se de calumnia poterat, ut patet ex §. *fin. autem cit. ibi: non ante licentiam habeat actor litem exercendam suo procuratori mandare, nisi prius, actis intervenientibus, in provincia, in qua degit, sacramentum calumniae subeat.* Dixi *de jure civili*; nam de jure canonico, cujus usus quoad hoc passim viget etiam in foro civili, procurator ad jurandum de calumnia admittitur, si speciali mandato instructus sit, prout dicetur *n.* 11.

Extenditur 2. etiam ad haeredes principalium personarum, sc. actoris, et rei, si in hos instantia transiit, *c. in appellationis* 2. §. *procuratores h. tit. in* 6. *auth. principales cunct.* gloss. *ibidem V. migraverit C. h. tit.* Vvesenbec. *l. cit.* Brunnem. *in auth. isto n.* 8. *C. h. tit.* Pax Jordan. *tit.* 7. *n.* 32. Haun. *tom.* 5. *tr.* 3. *n.* 475. Zoes. *hic n-* 3. Honor. *n.* 5. Pirh. *n.* 9. Sannig. *c.* 2. *n.* 3. Vviest. *n.* 8. *Neque obstat,* quod defunctus jam praestiterit hoc juramentum; quia obligatio juramenti est personalis, nec de persona ad personam transit. Accedit; quia potuit defunctus fuisse in bona fide, haeres autem, vel successor in mala. Igitur aequitas postulat, ut etiam ipse fraeno juramenti a calumnia inferenda coerceatur. *Non obstat* 2. quod alias haeres eadem in jure persona censeatur esse cum defuncto; nam quamvis hoc verum sit quoad aliquos effectus, non tamen quoad juramentum, quod debet esse propria voluntate positum. *Non obstat* 3. quod si moriatur judex, actore, et reo superstite, coram novo judice repeti a litigantibus hoc juramentum non debeat; quia non est restrictum, et limitatum ad hanc numero personam judicis, sed ad causam, et personas litigantium; cons. etsi mutetur judex, modo eadem sit causa, et litigantes, tota vis juramenti manet, sicque nulla est ratio illud repetendi.

7

Quaeritur 6. an omnis actor, et reus jurare de calumnia debeat? Resp. Regulariter loquendo debent omnes. Proceditque hoc etiam de eo, qui voto se obstrinxit ad nunquam jurandum, ut contra quosdam melius sentiunt Pax Jordan. *l.* 14. *tit.* 7. *n.* 41. Haun. *tr.* 3. *n.* 479. Vviest. *hic n.* 17. et ratio est, quia alias leges, imponentes juramentum calumniae propter utilitatem publicam, a privatis facile eluderentur. Neque opus est hoc casu dispensatione episcopi, ut voluit

Jordan. *l. cit.* quia ejus voti obligatio se non extendit ad juramentum calumniae, aut quatenus se ad istud extendit, non est de meliore bono, cum juramentum hoc, exigente justitia, praestare sit melius, quam non jurare.

Dixi *regulariter*; nam varias exceptiones hic faciunt doctores. Et 1. quidem excipiuntur principes; quia eorum dignitas excludit suspicionem calumniae; Gonzal. *in cap. fin. h. tit.* Haun. *loc. cit. n.* 466. Konig. *hic n.* 12. Vviest. *n.* 16. 2. procurator fisci, non quidem de jure communi; in hoc enim ipsi juramentum istud nuspiam remissum reperitur: sed de consuetudine, de qua testatur Gaill. *l.* 1. *obs.* 90. *n.* 9. Vallens. *hic.* §. 1. *n.* 1. Schambog. *n.* 13. et merito; quia et personae qualitas, et officii necessitas praesumptionem calumniae in procuratore fisci imperialis excludit. 3. Dominus feudi cum vassallo litigans, et vassallus dominum conveniens *l.* 2. *feud. tit.* 33. §. 1. Schambog. Vviest. *l. cit.* Ratio est, quia utrimque summum honorem debent. Excipitur casus, quo injuriam passus vassallus a domino feudi est; nam eo casu juramentum calumniae praestari debere docet Borcholt, et ita usu receptum est.

Dubium est, an juramentum istud praestare etiam debeant parentes, et patroni, si in causis permissis litigent in judicio cum liberis, et libertis? *Rationem dubitandi* facit 1. *novell.* 4. *cap. fin.* ubi juramentum calumniae omni personae litiganti praestandum diserte asseritur. 2. *lib. quoties* 14. *ff. de jurejur.* ubi Paulus affirmat, juramentum in rem *nec parenti*, *nec patrono remitti.* 3. *l. jusjurandum* 34. *ff. eodem* ubi Ulpianus, *hoc jusjurandum*, inquit, *de calumnia neque patrono*, *neque parentibus remittitur.* 4. *Ratio;* quia tali casu parentes, et patroni exigere juramentum istud possunt a liberis, et libertis. Igitur cum correlativa sint, in quibus dispositum de uno etiam ad alterum protendendum est, etiam liberi, et liberti exigere illud a parentibus, et patronis poterunt.

Sed merito negatur haec obligatio in parentibus, et patronis ob claros textus *l. licet* 7. §. *nec deferentes* 3. *et* §. *seq. ff. de obseq. parent. et patron. praestand. l. si patronus* 16. *ff. de jurejur. l. de die* 8. §. *jubetur* 5. *ff. qui satisd. cog. l. qui bona* 13. §. *sed si* 14. *ff. de damn. infect.* consentiunt DD. nominatim gloss. *in l.* 2. *V. movisti C. h. tit.* Gonzal. *in c. fin. eodem n.* 6. Brunnem. *in l. si patronus cit. n.* 2. Zoes. *ff. de jurejur. n.* 32. Haun. *tr.* 3. *n.* 463. Pirh. *hic n.* 24. Konig. *n.* 12. Vviest. *n.* 14. et novissime P. Schmier *de process. c.* 6. *n.* 39. *et seq.* Rationem sanctioni huic dedit reverentia his personis debita; nam sanctior, et honestior liberis debet esse persona patris, et libertis persona patroni, quam ut suspicari debeant, quidquam illos calumniandi animo attentaturos.

Neque contrarium evincunt textus, et ratio allata pro ratione dubitandi. *Ad* 1. textus ille, ut cum anterioribus juribus concilietur, intelligendus est de personis tantum illis, quibus reverentia non debetur juxta *l. sed et posteriores* 28. *ff. de legib.* Obrecht *de juram. calum. cap.* 5. *n.* 14. *hic Ad* 2. inter juramentum in rem, et juramentum calumniae latum intercedit discrimen; quia juramentum in rem deferens parenti, vel patrono, eos causae judices facit, cons. non minus ipsis, quam sibi credit; at juramentum calumniae exigens ab adversario calumniam se metuere profitetur, quod reverentiae parenti, et patrono debitae adversatur. *Ad* 3. in aliis codicibus pro *neque* legitur *aeque* ita : *Aeque patrono, et parentibus remittitur* : quam lectionem cum aliis amplectitur Bald. *in l.* 2. *C. h. tit.* Cujacius *l.* 9. *obs. c.* 37. Nicol. Rodr. *c. h. tit. q.* 2. *n.* 14. Zoes. Brunnem. Vviest. *l. cit.* Sed etiam retenta vulgari lectione, varia ad hunc textum esse responsio potest. Verisimilior videtur, quam affert Gonzal. *l. cit.* ubi putat regulariter hoc juramentum remitti patrono; et parentibus, nisi ipsi juramentum liberis, vel libertis secum litigantibus deferant; tunc enim existimant nec ipsos a juramento calumniae praestando excusari : quod videtur colligi ex ipso textu; nam post verba *qui jusjurandum defert, prior de calumnia debet jurare* , *si hoc exigatur, deinde sic ei jurabitur*, statim subjungitur, *hoc jusjurandum de calumnia* (subintellige, si deferant juramentum decisorium, et ab illis exigatur juramentum calumniae) *neque patrono*, *neque parentibus remittitur. Ad* 4. principium illud de correlativis saepe fallit, et exempla sunt obvia; licet enim filius opus habeat venia ad conveniendum patrem, non tamen pater venia opus habet ad conveniendum filium etc. In nostro casu parentes, et patroni liberantur ab obligatione praestandi juramentum calumniae, non vero liberi, et liberti ob reverentiam, quam hi illis debent, et sic ob rationem, quae in liberis, et libertis pro liberatione ipsorum non militat.

8

Quaeritur 7. utrum clerici juramentum calumniae praestare debeant? Resp. cum distinctione : vel enim coram judice suo, seu proprio ecclesiastico litigant, vel coram alieno. *Si hoc secundum,* de calumnia jurare non possunt sine speciali licentia sui ordinarii, vel praelati; gloss: *fin. in cap. inhaerentes* 1. *h. tit.* Abb. *ibidem n.* 20. Vivian. *in ration. vers. non debet.* Layman *n.* 10. Barbosa *n.* 4. Vvesenbec. *C. eodem n.* 6. Honor. *hic n.* 5. Pirh. *n.* 11. Engl. 4. Sannig. *c.* 2. *n.* 5. Vviest. *n.* 12. et alii ab his *cit.* Colligitur ex *c. inhaerentes cit.* ubi generaliter dicitur, quod clericus, inconsulto praelato suo, minime jurare audeat; quia, ut ait gloss. *cit. non potest in judicem non suum consentire.* Accedit, quia sic major est re-

verentia juramento, et clericus non facile pejerat. Responsio multo magis vera est, quando clerici litigant coram judice laico, ut habetur *can. nullus* 22. juncta gloss. *V. laico caus.* 22. *q.* 5. et notat Layman *l. cit. n.* 9. cum ceteris allegatis. Ratio est, quia juramentum judiciale est coactivum, et necessarium, quod a judice imponitur partibus litigantibus. Non est autem decens, ut judex laicus talem potestatem exerceat in clericos sine licentia episcopi, vel praelati ecclesiastici; ergo etc.

Si vero primum contingat, et coram judice proprio litiget clericus, iterum distinctione opus est; vel enim agitur in judicio de causa ecclesiae, vel de causa propria ipsius clerici. *Si de causa ecclesiae*, non tenetur ipse clericus, e. g. abbas, vel praelatus jurare de calumnia personaliter, sed sufficit, si syndicus, vel procurator, generaliter constitutus ad causas ecclesiae, juramentum calumniae praestet; *cap. imperatorum* 4. *et cap. fin. h. tit.* Si vero agatur *de causa propria ipsius clerici*, potest, et debet jurare sive per se, sive per procuratorem a se specialiter constitutum cum speciali mandato jurandi in animam constituentis; *c. fin. cit.* imo eo casu magis decens est, ut clericus per se ipsum, et non per alium hoc juramentum praestet: et ratio est, quia in causa propria censetur melius informatus esse.

Haec responsio est satis certa: quatuor tamen circa hanc advertenda sunt. 1. Id, quod hic dictum est de clericis, procedere etiam in religiosis: quia etiam ipsi clericorum nomine comprehenduntur, cum materia est favorabilis. Sumitur ex *c. inhaerentes citat.* ubi Henricus imp. et post eum Honorius II. constitutionem Marciani, quod clerici non debeant in judicio compelli ad jurandum, interpretatur etiam de religiosis utriusque sexus.

Advert. 2. responsionem solum procedere de juramento in judicio, nam si contractus ineant cum laicis, possunt jurare clerici etiam sine authoritate, et consensu episcopi, ut *l. cit.* notant Vivian. Layman, Pirhing. Ratio est, quia hoc juramentum est voluntarium, et nullo jure prohibetur clerico. Et hinc regulam universalem hanc ponit Vvagnereck *in cap. cit. not.* 4. quod justa causa exigente, possit clericus sine licentia superioris jurare, ubicumque illud a lege expresse non prohibetur: et ratio est, quia in his, quae sunt e genere permissorum, omnia intelliguntur permissa, nisi sint expresse prohibita; *c. inter corporalia* 2. *de translat. episc.* sed actus jurandi ex justa causa lege naturae indistincte permissus est omnibus; *cap. etsi Christus* 26. *de jurejur.* imo quandoque jure positivo praecipitur, ut *n.* 4. dictum est. Igitur nisi speciali lege prohibeatur cleri-

cis, possunt jurare, imo quandoque debent, quando illud lex jubet, et huic per consuetudinem non est derogatum quoad clericos.

Advert. 3. si clerici absque licentia ordinarii, religiosi absque licentia sui praelati in judicio jurent coram judice non suo, sive ecclesiastico, sive saeculari, non ideo, vitiari processum, aut judicium irritum fieri, gloss. *fin. cit.* Abb. *n.* 17. Layman. *n.* 9. Barbosa *n.* 8. Pirhing. *n.* 11. et ratio est, quia plura sunt prohibita, quae tamen si fiant, invalidum non faciunt actum.

Advert. 4. responsionem procedere de jure ordinario; nam ut bene advertit Layman. *n.* 10. in plerisque ecclesiis usu sublatum est, ut requiratur licentia superioris ad jurandum, cum judex est ecclesiasticus, etsi ille non sit proprius: atque hinc, ubi viget haec consuetudo, observari potest.

9

Quaeritur 8. quid sentiendum de episcopo, cum in judicio litem habet? Resp. Si per seipsum litigare velit in judicio, et hoc gravitas causae petat, etiam ipse personaliter juramentum calumniae debet edere, prout statuitur *c. fin. h. tit.* et notat *ibidem* gloss. *V. per te ipsum.* Vivian. *V. episcopus* Layman. *n.* 1. Barbosa *n.* 1. Honor. *n.* 5. Pirhing. *n.* 13. Sannig. *c.* 2. *n.* 4. Neque ad hoc amplius opus est speciali licentia papae, ut Barbosa *l. cit. n.* 7. advertit. Ratio responsionis est, quia hoc juramentum est accessorium ad litis prosecutionem, cum sine illo casu, quo petitum a parte est, lis expediri nequeat. Neque obstat *cap. inhærentes* 1. *h. tit.* ubi dicitur, quod episcopus non debeat jurare, sed aliis officium jurandi delegare, nam excipi debet, nisi per seipsum litigare velit, ut ita jura juribus concordentur.

Dixi autem, *si per seipsum litigare velit*, magis enim decens, et conveniens est, ut per syndicum agat in judicio, et per eum juret, prout *l. cit.* advertunt Laym. Pirhing. Sannig. et sumitur ex *can. fin. caus.* 5. *q.* 3. ubi idem statuitur de sacerdotibus, et decernitur, ut et ipsi per advocatum, vel procuratorem agant, et jurent. Simile privilegium jure civili, *l. quicunque* 25. juncta *auth. hoc jus C. de procurat.* concessum est personis illustribus. Ratio est, quia judex sedere in judicio debet, actor vero, et reus stare; non decet autem, ut personae illustres stent, et multo minus episcopi: Igitur magis decet, ut per alium in judicio agant. *Excipiuntur* causae criminales, nam ibi per se comparere in judicio, et personaliter agere, ac respondere episcopi, et sacerdotes debent, ut innuitur *can. fin. cit.* et notant Layman, Pirhing cum aliis supra: et idem est de personis illustribus.

Addidi, *si gravitas causæ petat*, nam si causae sint ordinariae et leves, nec episcopi, nec presbyteri tenentur praestare juramentum proprie dictum, sed sufficit, si faciant promissionem per sanctam consecrationem, vulgo; *bey ihren geistlichen Ehren, und Vverden*. Layman *in c.* 1. *h. tit. n.* 8. Gonzal. *in c. fin. eodem n.* 11. Pirhing. *hic n.* 14. Et ratio est, quia sacerdotes levi ex causa jurare non debent, et licet haec formula non contineat juramentum, non minus tamen promissio, sub hac formula facta, a talibus personis excellentibus observari debet, quam alii observant juramenta.

10

Quaeritur 9. quis jurare debeat, quando actor, vel reus est universitas, vel ecclesiastica, ut abbas, et conventus regularis, vel saecularis, ut civitas, aut alia communitas? Resp. cum distinctione: vel enim talis communitas syndicum, oeconomum, aut procuratorem generaliter ad negotia constitutum habet, vel non habet. *Si talem non habet*, tum si sit ecclesiastica, v. g. monasterium ipse praelatus, aut (si causa sit ardua, et praejudicialis, quam praelatus solus sine conventu agere, et defendere nequeat) cum praelato major, seu principalior pars conventus: vel si communitas sit saecularis, ii, per quos regitur universitas, vel major pars illorum, e. g. consul, et senatores per se, vel procuratorem specialem in proprias animas conventus, vel communitatis jurare debent; Vivian. *in cap.* 4. *h. tit.* Layman. *ibidem n.* 2. Barbosa *n.* 4.

Si vero (quod omnino decens est, et aliquando etiam ab episcopo in casu, quo praelatus id facere negligit fieri potest) communitas illa syndicum, oeconomum, aut procuratorem generaliter ad causas universitatis administrandas constitutum, eumque idoneum, et qui causae notitiam sufficientem possideat, habet, non universitas, aut praelatus, vel superior, sed ipse syndicus, et quidem in animam suam jurare debet: neque opus est, ut de hoc speciale mandatum a superiore, vel communitate habeat. Sumitur ex *cap. in pertractandis* 3. *et cap. seq. h. tit.* et notant Vivian. *in c.* 4. 6. *et* 7. *eodem* Vallens. *hic* §. 2. *n.* 3. Zoes. *n.* 3. Pirhing. *n.* 15. Honig. *n.* 11. Sannig. *c.* 2. *n.* 9. cum communi. Idem dicendum de tutoribus, curatoribus, et aliis similibus personis, quae alienarum rerum universalem administrationem habent, sive a lege, sive a judice sibi concessam; nam etiam hi jurare de calumnia in animam suam debent, etiamsi speciale mandatum de hoc non acceperint: et horum juramentum sufficit, etsi eo casu non juret persona principalis, ut colligitur ex *auth. principales fin. et l. cum et judices* 2. §. *quod observari* 2. *C. h. tit.* et ex communi docent, Abb. *in c.* 3. *h. tit. n.* 4. Layman *ibidem n.* 1. Barbosa *n.* 4. Gonz. *n.* 6. Vvesenb. *C. hic n.* 6. Vall. §. 2. *n.* 3.

Zoes. *n.* 3. Pirhing. *n.* 16. Honig. *n.* 11. Schamb. *n.* 8. Vviest. *n.* 9. Ratio est, quia hi, qui legitimam, et generalem administrationem habent, justitiam causae melius scire praesumuntur, quam ii, quorum res, et negotia administrant. Igitur par est, ut illi de calumnia jurent, cum hoc juramentum ad credulitatem de justitia causae directum sit, ut insinuatur §. *quod observari cit.*

Excipitur 1. si minor personam standi in judicio habeat, ut in causis spiritualibus : item filiusf. in causis castrensibus ; nam hi vel ipsimet per se, vel per procuratorem in animam suam jurare debent, ut ex Bartolo notat Layman. *l. citat. n.* 2. *Excipitur* 2. si syndicus, curator, vel alius administrator causae statum non satis cognitum habeat ; tunc enim ad litis contestationem, et multo magis ad juramentum calumniae admitti non debet, priusquam in causis satis instructus sit ; *cap. in pertractandis cit.* Abb. *ibidem n.* 2. Layman. *n.* 3. Pirhing. *n.* 17. *Excipitur* 3. si persona principalis causam melius nosse censeatur, quam syndicus, vel administrator, tunc enim distinguendum est, an merita causae melius noverit, an solum ea, quae facti sunt. *Si primum*, principalis jurabit de calumnia, modo stare per se in judicio possit. Ita Layman. *n.* 4. Pirhing. *n.* 17. *cit. Si secundum,* iterum distinguendum est, an persona principalis sit persona perfecta, an vero solum imperfecta, et imbecillis discretionis, ut minor, prodigus etc. *Si prius*, nihil prohibet etiam ab ipso juramentum calumniae exigi. *Si posterius*, admitti potest ad juramentum de veritate dicenda super positionibus, et interrogationibus judicis ; Bartol. *in* §. *quod observari cit. n.* 9. Abb. *in c.* 6. *h. tit. n.* 11. Layman. *n.* 4. *cit.*

II

Quaeritur 10. an etiam procurator particularis admitti debeat ad praestandum juramentum calumniae? Resp. affirmative, si quidem speciale mandatum habeat. Ita habetur *c. fin. h. tit. in* 6. et docent Vivian. *ibidem.* Henr. Danis. *sum. h. tit.* §. 3. Laym. *in c.* 2. *eodem in* 6. *n.* 2. Gaill. *l.* 1. *obs.* 33. *n.* 1. *et* 2. Pirhing *hic n.* 20. Konig. *n.* 11. Sannig. *cap.* 2. *n.* 7. Et quidem, nisi procurator ejusmodi ab universitate sit constitutus, vel ex officio judicis parti datus edere debet duplex juramentum calumniae, unum in animam domini ex ejus mandato, alterum in animam propriam, et nomine suo, ut cum *cit.* advertit Franc. in *cap.* 2. *h. tit. in* 6. *n.* 2. *et* 5. Marant. *p.* 6. *de juram. calumn. n.* 8. Vvesenbec. *C. h. tit. n.* 8. *fin.* Vallens. *hic* §. 2. *n.* 2. Haun. *tom.* 5. *tr.* 3. *n.* 474. Vvagnereck *in c.* 1. *h. tit. not.* 2. et alii passim. Estque hoc verum, etsi partes principales de calumnia jam juraverint, ut statuitur *c. in appellationis* 2. §. *procuratores h. tit. in* 6. et tradunt Vvsenbec. *l. cit. n.* 6. Vallens. *n.*

2. *cit.* Vviest. *hic n.* 10. Et ratio est, quia etiam procurator calumniari potest; imo, ut notat Ummius, ipsi plerumque melius calumniari norunt, quam principales; unde ne causas injustas defendendas suscipiant, etiam ipsi coerceri religione juramenti debent.

Dixi 1. *nisi ab universitate sit constitutus*; nam si ab universitate sit constitutus, sufficit, si juret de calumnia in animam suam, sc. jurantis, licet non juret in animam constituentis; Laym. *in cap. fin. h. tit. in* 6. *n.* 1. Pirh. *hic n.* 21. Dixi 2. *vel ex officio judicis parti datus*; nam si ex officio judicis parti datus est, licet jurare adhuc debeat quoad ea, quae ad officium procuratoris spectant, ad juramentum tamen calumniae praestandum in animam propriam quoad merita, et justitiam causae compelli non potest; *arg. reg.* 24. *de R. J. in* 6. *ibi: quod quis mandato facit judicis, dolo facere non videtur, cum parere necesse habeat:* cons. non videtur calumniari, qui mandato judicis alterius causam in sese suscipit; Gaill. *l.* 1. *obs.* 88. *n.* 4. Haun. *n.* 474. Pirh. *hic n.* 21. et novissime clariss. P. Schmier. *de process. judic. cap.* 6. *n.* 28. Dixi 3. *si speciale mandatum habeat*; nam sine speciali mandato procurator non potest jurare in animam constituentis; ut bene notat Vivian. *in cap. fin. h. tit.* Marant. *n.* 8. *cit.* Gaill. *obs.* 83. *n.* 2. Passerin. *in cap.* 3. *h. tit. in* 6. *n.* 2. Haun. *tr.* 3. *n.* 471. Honor. *hic n.* 5. Pirh. *n.* 20. Schamb. *n.* 11. Vviest. *n.* 10. et ratio est, quia sine speciali mandato procurator incertus erit, an dominus id verum esse sciat vel sub juramento interrogatus id verum esse assereret: adeoque periculo perjurii se exponeret. Addidi, *in animam constituentis jurare non posse*: nam ut jurare possit in animam suam, speciali mandato opus non habet. Ita Franc. *in c.* 2. *h. tit. in* 6. *n.* 5. *fin.* Haun. *n.* 460. Pirh. *n.* 22. Vviest. *n.* 11.

Quod dictum hic est de procuratoribus, extendi, spectato jure communi debet etiam ad patronos causarum, et advocatos; nam et isti jurare de calumnia debent ex dispositione juris; *l. cum et judices* 2. *in princ. C. h. tit. l. rem novam* 14. §. *patroni* 1. *C. de jud.* Ratio pugnat eadem; quia melius norunt calumniari, quam partes litigantes. Notat tamen *hic* Abb. *in cap.* 1. *n.* 5. et ex eo Pirh. *n.* 23. istud hodie de consuetudine non observari, sed hujus loco in pluribus curiis obtinere, ut advocati, cum ad munus postulandi, seu advocandi admittuntur, praestent juramentum generale, et ad omnes causas: et idem observatur etiam in judicibus, qui non coguntur hodie jurare in singulas causas, sed sufficit eos jurare in principio officii sui; Vvesenbec. *C. h. tit. n.* 6.

12

Quaeritur 11. in quibus causis praestandum sit juramentum calumniae? Resp. Praestandum est in causis omnibus, quae in judicium adducuntur, per textum expressum *l. in omnibus* 1. *C. h. tit.* Ratio est, quia in omnibus omnino causis concurrunt rationes istae, propter quas juramentum calumniae fuit intentatum.

Proceditque hoc 1. etiam in causis criminalibus, ut habet glos. *in cap.* 1. *V. criminal. h. tit.* Abb. *ibidem n.* 12. Pax Jord. *n.*21. Haun. *n.* 467. Pirh. *n.* 25. Konig. *n.* 14. Et quidem de causis criminalibus civiliter intentatis certum est ob paritatem rationis. De causis criminalibus criminaliter intentatis, Ummius *proces. D.* 12. *th.* 10. *n.* 44. Gonz. *in cap. fin. h. tit. n.* 12. Vviest. *hic n.* 22. concedunt ob textum generalem *l. in omnibus* 1. *princ. C. h. tit.* et textum specialem *cap. inhaerentes* 1. *vers. nos itaque eodem* juncta ratione, quia in criminalibus, quanto majori praejudicio, et periculo agitur, tanto cautius agendum, majorique studio calumniis occurrendum. Contra de iisdem, maxime si capitales sint, negant Vvesenbec. *C. h. tit. n.* 8. Brunem. *in l.* 2. *eodem princ.* Zoes. *hic n.* 5. Rationem dant, quia si in criminalibus praestari deberet juramentum calumniae, praestari hoc deberet, vel ab accusatore, vel a reo: non ab accusatore, quia hunc a calumniando sufficienter absterret subscriptio ad pœnam talionis, cons. supervacue juramentum calumniae ab eo exigitur: non a reo, quia huic valde periculosa juramenti hujus delatio futura est, cum ille, licet nocentissimus, tamen, ut vitam redimat, certo pejeraturus sit; ei autem, qui de perjurio suspectus est, jusjurandum deferendum non est. Accedit, quia in causis capitalibus aliquid dare, et sanguinem suum redimere licet. Igitur in his cogi reus ad calumniae juramentum non potest. Denique juramentum calumniae est de credulitate sive existimatione; in criminalibus autem non de credulitate, sed de veritate, sive quod omnia, quae in libello accusationis contenta sunt, vera sint, jurare oportet. Ego cum aliis, quos etiam sequitur claris. P. Schmier *de proces. judic. c.* 6. *n.* 25. judico mediam tenendam viam, et dicendum in his causis accusatorem generaliter ad jurandum de calumnia compelli posse; reum vero excusari ab illo juramento solum in causis capitalibus, in ceteris vero non capitalibus etiam ipsum ad id deponendum cogi posse. Probant hoc rationes allatae et textus, praesertim *c. inhaerentes*, ubi clerici a tali jurejurando (quando sc. litigant in causa propria) praestando non eximuntur in quacumque causa sive civili, sive criminali. Ergo supponitur a non exemptis id praestandum esse etiam in causa criminali, nisi ubi periculum est perjurii, quod ex parte rei solum est in causis capitalibus, non vero ceteris.

Procedit 2. etiam in causis spiritualibus; nam etsi in his olim non praestabatur juramentum calumniae, ut patet ex *c. litteras* 2. *h. tit.* sed tantum juramentum de veritate dicenda juxta *c. dudum* 54. §. *partibus ibi*: *praestito quoque juramento de veritate dicenda, de elect.* hodie tamen cum animadversum fuisset, etiam in his causis calumnias frequenter litigantibus irrogari, statutum est, ut etiam in illis tam de veritate dicenda, quam de calumnia juramentum praestaretur, ut habetur, *c. si de calumnia* 1. §. *fin. h. tit. in* 6. per quod proinde *c. litteras cit.* dispositio revocatur, et corrigitur.

Procedit 3. in causa appellationis, prout decretum est *cap. in appellationis* 2. *princ. h. tit. in* 6. Estque hoc verum, etsi in prima instantia de calumnia juratum fuerit, ut ibidem habetur, et ratio probat, quia etiam in secunda instantia, seu causa appellationis calumniari aliquis potest. *Neque obstat*, quod alias juramentum hoc tantum semel praestandum sit in eadem causa, nec saepius iterandum; *auth. in isto C. h. tit.* quia, ut explicat gloss. *in l.* 2. *V. movisse c. h. tit.* Franc. *in c.* 2. *eodem in* 6. *n.* 1. Passerin. *ibid. n.* 1. Schamb. *n.* 15. *hic* Vvies. *n.* 3. id intelligendum est tantum de eadem instantia; nam cum in secunda instantia alius judex, et tribunal aliud, novaeque probationes, et defensiones in ea proponi debeant, etiam occasio calumniandi nova offertur, ut proinde ad eam tollendam juramenti de non calumniando praestatio nova meritissimo exigatur.

Procedit 4. in causis summariis, ut recte advertunt Vallens. *hic* §. 3. *n.* 1. Honorius *n.* 2. Konig. *n.* 15. et alii plures. *Neque obstat*, quod in his causis remittantur aliae solemnitates, jure humano dumtaxat requisitae; quia juramentum calumniae non tam pro solemnitate, quam pro integritate, et sinceritate judicii excogitatum est; aeque autem causae summariae, ac plenariae tractandae integritatem, et sinceritatem judicii desiderant: ut proinde utrobique de calumnia jurari debeat.

Procedit 5. in causis ceteris, sive parvis, sive magnis, sive ordinariis, sive delegatis, sive compromissariis, quae coram arbitris tractantur; nam in his omnibus opus juramento calumniae est; *l. cum et judices* 2. §. *sed quia* 4. *C. h. tit.* Duo solum excipiuntur causarum genera. 1. Causae inquisitionum, et quando imploratur officium judicis; tunc enim non juratur de calumnia; Hiltrop. *Proces. jud. p.* 2. *tit.* 2. §. *in quibus caus.* 2. Causae notoriae, et ubi non est opus probatione; nam ubi probatione opus non est, etiam juramento calumniae non est locus; Brunnem. *C. h. tit. a n.* 7.

13

Quaeritur 12. quando proponendum sit juramentum calumniae? Resp. Juramentum calumniae (idem dic de juramento veritatis) per

se loquendo praestandum est in principio litis, videlicet statim post litis contestationem, antequam positiones ab actore offerantur. Ita habetur *cap. cum causam* 6. *h. tit. auth. hoc sacramentum*, *et l. cum et judices* 2. *princ. C. h. tit. ibi: post narrationem et responsionem*, i. e. litem contestatam, ut explicat gloss. marg. *ibid. lit. A.* Ratio est, quia juramentum ad totam litem, seu causam pertinet; causa vero proprie, nonnisi post litis contestationem in judicium deducta censetur.

Dixi autem 1. *per se loquendo* ; interdum enim juramentum calumniae exigi etiam ante litis contestationem potest , videlicet casu, quo reus exceptionem dilatoriam opponit ; tunc enim ab eo peti potest , ut juret , quod non causa subterfugiendi judicii excipiat , sed putans se justam causam habere; Marant. *p.* 6.. *tit. de juram. n.* 5. Gaill. *l.* 1. *obs.* 85. *n.* 1. Brunnem. *in auth. hoc sacramentum C. h. tit.* Layman *in c.* 1. *eodem n.* 3. Vallens. *hic* §. 3. *n.* 2. Hoc tamen juramentum , ut bene notat Passerin. *in c.* 1. *h. tit. in* 6. *n.* 8. ante contestationem litis datum ad particularia emergentia, et non ad totam litem , potius rationem juramenti malitiae habet.

Dixi 2. *statim* : quod non ita intelligendum est , quasi juramentum hoc fieri in continenti debeat; sed sufficit fieri parum post contestationem litis , ut tradit Barbosa *in c.* 6. *h. tit. n.* 3. et ratio est , quia in tempore fieri dicitur , quod sit parum post tempus ; *l. tecra* 40. *ff. si cert. petat.* Neque propterea , quod non statim praestetur juramentum istud , processus judicii vitiosus erit ; nam in qualibet litis parte praestari potest , ut decernitur *c. si de calumnia* 1. *princ. h. titul. in* 6. donec in causa conclusum sit : imo etiam post conclusionem in causa , si ita necesse videatur, et antea praestitum illud non sit , exigere id judex ex officio potest, usque dum feratur sententia , uti docent Joann. Andr. *in cap.* 1. *citat. num.* 2. Franc. *ibidem num.* 1. Passerin. *num.* 16. Gaill. *obs.* 84. *num.* 6. Pirhing *hic num.* 28. Neque obstat, quod post conclusionem in causa non admittatur probatio ; quia juramentum calumniae locum habere debet , ubicumque locum habet aliqua calumniae suspicio ; haec autem locum habet etiam post conclusionem in causa , quando factum per probationes non est ita notorium , ut tergiversatione aliqua celari nequeat.

Dixi 3. *idem dicendum de juramento veritatis* : imo plus ; nam juramentum calumniae post conclusionem in causa pars a parte juxta communem non amplius potest exigere ; potest vero exigere juramentum de veritate dicenda , si antea omissum sit. Major adhuc est amplitudo juramenti malitiae ; hoc enim in omnibus causis tam ante , quam post contestatam litem , sive praestitum sit juramentum de veritate , aut calumnia , sive non , exigere judex potest a partibus ,

nec semel tantum, sed quoties suspicio est, quod actor, vel reus malitiose agat, aliquid proponat, vel excipiat, aut dilationem petat; *c. litteras* 13. *vers. propterea de restit. spoliat.* *et cap. in appellationis* 2. §. *in omnibus h. tit. in* 6. Ratio est, quia cautio specialis magis timetur, quam generalis. Est autem juramentum de malitia species contenta sub generali juramento de calumnia.

14

Quaeritur 13. quo modo praestari juramentum calumniae debeat? Resp. 1. Hoc juramentum defertur authore praetore, seu judice; *l. de pupillo* 5. §. *qui opus* 14. *et ibi* gloss. *V. praetore ff. de nov. oper. nunt.* 2. Coram eodem judice; *l. cum et judices* 2. *in princip. et author. principales C. h. tit.* vel si qui litigantium ad judicem venire nequeunt, coram officialibus ab eodem judice deputatis, *auth. principales citat.* 3. Praesente adversario, vel ejus procuratore; *auth. et l. cum et judices citt. fin. autem abfuerit* 3. juncta gloss. *V. absente.* 4. Publice, nisi aliud exigat personarum qualitas, aut sexus verecundia: hinc excipitur mulier honestae vitae, quae privatim, absente adversario, coram officialibus jurare potest ob verecundiam sexus; *auth. citat.* §. *mulier.* 3. 5. Tactis ss. scripturis, seu evangeliis; *l. cum et judices cit. princ.*

Excipiuntur 1. episcopi, qui vel omnino non jurant, quando sc. sunt causae ordinariae, et leves, ut dictum est *num.* 9. vel si juramentum calumniae proprie dictum praestant, non tactis, sed propositis tantum evangeliis, et manu pectori admota illud praestant; prout constat ex *cap. fin. h. titul.* et docet *ibidem* Abb. *num.* 3. Layman *n.* Barbosa *n.* 3. Gonz. *n.* 8. Pax Jordan. *n.* 43. Vall. §. 2. *n.* 1. Pirh. *n.* 14. Vviest. *n.* 24. Et hoc propter reverentiam dignitatis episcopalis. Imo ut Barbosa *l. citat.* et Gonz. *n.* 11. ajunt, hic jurandi modus non tantum episcopis proprius, sed ex observantia indubitata omnibus ecclesiasticis personis, sive sint cardinales, sive episcopi, sive aliae in sacris constitutae, communis est. Proceditque hoc de juramento in judicio, et quando causa non est ardua, et gravior; nam extra judicium, quando personae ejusmodi jurant, et fidei professionem faciunt, indubitatae consuetudinis est, ut etiam episcopi illud faciant tactis evangeliis. Similiter tactis evangeliis jurare debent, quando causa, de qua litigant, est magis ardua, et gravior, uti est abjuratio schismatis; *can. quoties* 9. *caus.* 1. *q.* 7. Abb. *in c. fin. cit. n.* 6. Gonz. *ibid. n.* 11. Pirh. *hic n.* 14. Sannig. *c. n.* 6.

Excipiuntur 2. Judaei; nam hi, quando cum christianis litigant, non super evangeliis (quia cum his non credant, facile pejerant) sed super tacto, vel proposito decalogo, aut lege Moysis jurare de-

bent. Jordan. *n.* 46. Vviest. *num.* 25. qui tamen monent, eos, si quando per Christum aut tactis evangeliis jurarent, ad juramenti observantiam compellendos.

Excipiuntur 3. excepta consuetudine quivis alii litigantes; nam hodie, ut advertit Vvesenbec. *C. h. tit. n.* 8. sufficit apud acta jurari.

15

Quaeritur 14. quae sit poena nolentis jurare de calumnia? Resp. Regulariter loquendo, si detrectans jurare de calumnia, sit actor, instituta actione cadit; si vero reus, pro confesso habetur, prout dicitur *cap. fin. §. poena h. tit. et l. cum et judices* 2. §. *quodsi actor* 6. *et seq. C. eodem.*

Dixi 1. *regulariter loquendo;* dantur enim casus, in quibus poena ista vel omnino non incurritur, vel limitate solum. Et talis est. 1. si causa sit criminalis; nam in his requiruntur probationes luce meridiana clariores, ut reus condemnetur: cons. non sufficit, quod recusaverit jurare de calumnia: imo si causa sit capitalis, ut *num.* 12. dictum est, juramentum istud ne quidem deferri eidem potest; Vall. *hic* §. 4. *n* 3. Brunnem. *in auth. in isto C. h. tit. num.* 3. Haun. *tom.* 5. *tr.* 3. *num. cap.* 469. 2. Si causa sit spiritualis, et beneficialis, ut cum agitur de decimis, de jure patronatus, vel aliquo beneficio; tunc enim reus detrectans juramentum calumniae pro confesso quidem habetur in praejudicium suum, non autem in commodum actoris, ne per hoc detur vitiosus in beneficium ingressus; *beneficia* 1. *de R. J. in* 6. 3. Si recusetur in puncto solum incidente, vel emergente; tum enim nec actor meretur cadentiam in tota causa, nec reus habetur per omnia pro confesso, sed tantum in illo puncto incidente, vel emergente; P. Schmier *de process. judic. cap.* 6. *n.* 51. 4. Si tam actor, quam reus jurare recusarent; tunc enim locum poena ista habere non posset, quia unius damnatio alteri victoriam daret, et propterea tunc judex in alio punire eos non posset, quam non procedendo ad ulteriora in lite; Passerin. *in cap.* 1. *h. tit. in* 6. *num.* 12. 5. Quando nolens jurare jam perfecte probasset; quia ut *num.* 12. *in fine* dictum, ubi probatione opus non est, etiam juramento calumniae non est locus; Honorius *hic n.* 7.

Dixi 2. *causa cadit, et pro confesso habetur*: ad quam poenam incurrendam opus est sententia judicis, per quam actore recusante reus absolvatur ab intentata sibi actione; vel si reus jurare nolit, tanquam confessus actori condemnetur juxta libelli petitionem. Ita Vivian. *in cap. fin. h. tit.* Layman *ibidem num.* 3. Barbosa *n.* 5. Gaill. *l.* 1. *obs.* 86. *num.* 1. Brunnem. *in auth. in isto cit. n.* 4. Vallens. *hic* §. 4. *num.* 1. Zoes. *num.* 8. Pirh. *num.* 31. Konig *n.* 27. et communissima ceterorum. Colligitur ex textibus utriusque juris civilis; *auth.*

principales cit. §. *fin.* ubi dicitur : *siquis autem litigantium praedictum jusjurandum praestare noluerit* , *per sententiam judicis actor casum actionis* , *reus condemnationem sustineat* : quod repetitur *l. cum et judices citat.* §. *quodsi actor* 6. *et seqq.* canonici autem *cap. fin.* §. *poena h. tit.* ubi dispositio istius poenae concipitur per verba imperativi modi , *cadat a causa* , *habeatur pro confesso* : quibus loquendi formulis poena non imponitur ipso jure , sed imponenda decernitur , ut notat Vivian. *l. cit. in fin.* et ita in camera observatur, teste Gaill. *l. cit.* Atque hinc *sequitur* 1. quod si reus vel actor, qui prius recusavit subire juramentum calumniae, se postea offerat ad illud praestandum , purgare moram , et contumaciam , poenamque istam evitare possit , modo juramentum hoc praestet ante sententiam illativam istius poenae; Abb. *in cap. fin. cit. num.* 18. Layman *ibidem n.* 3. Gaill. *l.* 1. *obs.* 86. *n.* 2. Brunnem. *in auth. in isto C. h. tit. num.* 5. Passer. *in cap.* 1. *eodem in* 6. *n.* 12. Vall. *hic* §. 4. *n.* 3. Honor. *ibidem n.* 7. Konig *n.* 28. Scambog. *num.* 17. Vviest. *num.* 27. et ratio est , quia in poenis legalibus mora purgari potest ante sententiam. *Sequitur* 2. si ante sententiam declaratoriam hujus poenae moriatur actor , vel reus , qui juramentum calumniae recusavit, haeredes eorum prosequi causam posse, modo ipsi hoc juramentum praestent ; quia poena legalis ob contumaciam defuncti decreta, ad haeredes non transit ; *l. ejus* , *qui delegatorem* 29. *princ. ff. de jur. fisc. l. un.* §. *fin. fi. siquis jus dicenti etc.* Gaill. *l.* 1. *obs.* 86. *num.* 6. *et* 7. Bocer. *class.* 5. *D.* 8. *th.* 26. Blum. *process. camer. tit.* 72. *n.* 14. Layman. *in c. fin. h. tit. n.* 5. Vallens. *hic* §. 4. *num.* 2. Honor. *n.* 7. Konig *num.* 28. Schamb. *n.* 17. Vviest. *n.* 27.

An poena haec , quam incurrit recusans praestare juramentum calumniae, etiam incurratur ad eo , qui recusavit juramentum malitiae , dubitari potest: et rationem dubitandi facit paritas rationis. Sed respondendum est negative ; nam poenae sunt restringendae , neque extendendae ob paritatem rationis juxta *reg.* 49. *in* 6. nuspiam autem in jure poena recusantium jurare de calumnia extenditur ad recusantes jurare de malitia; etsi enim *cap. in appellationis* 2. §. *fin. h. tit. in* 6. mentio fiat de hoc juramento, nulla tamen ibidem poena exprimitur. Atque hinc aliqui putant infligendam arbitrariam juxta illud : Quoties poena certa a lege non est expressa, et determinata, tunc officio judicis arbitrariam, seu extraordinariam imponendam, ut habetur *l. de his* 1. §. *expilatores* 1. *ff. de effractor.* et docet *ibidem* Bartol. Alii putant respectu illius articuli , super quo pars petit jurari de malitia, reum recusantem haberi pro confesso : et addunt, non recipiendos articulos actoris, et exceptiones rei, aut attendendos a judice, etsi relevantes sint, si de malitia jurare jussi

recusent jurare: et hanc sententiam in camera observari testatur Gaill. *l.* 1. *obs.* 87. *n.* 2.

16

Quaeritur 15. an contumacia procuratoris, vel alterius administratoris, si is jurare de calumnia detrectet, noceat domino, et poenae juris supra dictae locum adversus eumdem faciat? Affirmat Vallens. *hic* §. 4. *n.* 4. et in puncto juris verius esse judicat Konig *ibidem n.* 30. idque ex multiplici argumento. 1. *cap. imperatorum* 4. *h. tit.* in quo perspicue decernitur, juramentum calumniae per se, vel per procuratorem esse praestandum, ni *a causa sua quis decidere velit.* 2. *capit. fin. de confess.* in quo specialiter de procuratore disponitur, ipsum pro confesso haberi, si respondere jussus non respondeat. 3. procurator lege jubetur jurare in animam suam, uti dictum est *n.* 10. *et* 11. igitur eadem lex videtur velle, ut si non juret, in poenam incidat; alioquin juramentum calumniae nullum produceret effectum, et lex non rebus, sed verbis posita esset contra id, quod habetur *l.* 28. *C. de usur.* 4. Confessio expressa tutoris, vel administratoris nocet pupillo, ut docet Bartol. *in l.* 2. §. 2. *C. h. tit. n.* 6. sed taciti, et expressi est eadem vis. Ergo eidem nocet etiam confessio tacita, seu jure praesumpta, qualis est recusatio juramenti. 5. Si recusatio juramenti non noceret domino, nullus litigaret cum procuratore; quia principalis per ejus gesta non obligaretur in praejudicium suum, sed tantum in favorem: quod videtur iniquum esse; semper enim deterioris conditionis esset, qui cum ejusmodi procuratore litigaret in persona propria. 6. Domino prodest procuratoris solertia: igitur nocere eidem debet etiam illius culpa, et contumacia.

Sed his non obstantibus, dicendum, contumaciam procuratoris non nocere domino, ac proinde pupillus, et quicumque alius, cujus causa agitur, non propterea causa cadit, vel pro confesso haberi debet; Durand. *in specul. tit. de juram. calumn. vers.* 5. *n.* 4. Abb. *in c. fin. hic n.* 21. Layman *ibidem n.* 4. Gaill. *l.* 1. *obs.* 89. *n.* 4. *et* 5. Rosbac. *prax. civil. tit.* 50. *n.* Engl. *hic n.* 2. Pirh. *n.* 34. Scamb. *n.* 19. Vviest. *n.* 30. et novissime clariss. P. Schmier *de process. judic. c.* 6. *n.* 66. Sumitur ex *l. un.* §. 2. *ff. siquis jus dicenti non obtemp.* ibi: *si procurator tuus, vel tutor, vel curator jusdicenti non obtemperavit, ipse punitur, non dominus, vel pupillus.* Ratio est, quia factum procuratoris, quod mere personale est, non nocet domino; culpa enim suum debet tenere authorem. Atqui recusatio juramenti calumniae, a procuratore praestandi, est factum mere personale, et procuratorem duntaxat, non principalem respicit, postquam is praestationem illius procuratori mandavit: ergo etc. *conf.* quia supradicta poena supponit, et requirit delictum. Hoc

autem in procuratore est, non vero in domino; quia hic non censetur mandasse delictum : ergo etc. sufficit ergo, si procuratori nolenti jurare de calumnia, audientia denegetur; *argum. l. rem non novam* 14. *et l. sancimus* 15. *C. de judic.* Imo idem procurator ob contumaciam suam poena aliqua pecuniaria mulctari poterit, ut in camera observatum testatur Gaill. *l. cit.*

Argumenta contraria non difficilem resolutionem habent. *Ad* 1. ibi sermo est, quando tam praelatus, quam conventus recusant praestare juramentum in judicio, vel constituere syndicum aptum ad jurandum, cum de jure deberent : nam ob talem contumaciam, seu culpabilem omissionem, aut cunctationem, sicut ob alia delicta totius corporis, seu collegii merito punitur ipsa ecclesia, eaque sibi nocet, ut *l. cit.* advertit Abb. et ratio est, quia praelatus cum conventu, seu capitulo ipsam ecclesiam, vel monasterium repraesentant. *Ad* 2. textus *cap. cit.* ad praesentem controversiam, ut optime notat P. Schmier *de process. judic. cap.* 6. *n.* 68. applicari non potest; quia supponit evidenter juramentum calumniae jam esse praestitum, et tantum loquitur de casu, quo procurator recusat respondere ad articulos positionales, quae culpa procuratoris realis est, ipsamque litem respicit, et dominum onerat. *Ad* 3. lex imponens poenam ob recusatum juramentum calumniae effectum habere debet, qui aequitati congruat; non est autem aequum, ut contumacia procuratoris noceat domino in rebus magni praejudicii, qualis est lite cadere, aut pro confesso haberi, nisi contumacia haec ex mandato principalis proveniat. *Ad* 4. cum dicitur, quod taciti, et expressi sit eadem vis, id intelligendum est, quando consensus tacitus oritur ex natura rei, seu actus, non vero, quando juris fictione, seu praesumptione in poenam delicti est introductus : unde hoc casu locum potius habebit *reg.* 76. *in* 6. qua dicitur, quod *delictum personae non debeat in detrimentum ecclesiae redundare.* *Ad* 5. dico sufficienter caveri indemnitati alterius partis, si procurator, recusans praestare juramentum calumniae, non audiatur in ea causa. *Ad* 6. principalis procuratorem dat, non ad delinquendum, sed litem suo nomine movendam, et prosequendam : unde mirum non est, quod solertia hujus principali prosit, non autem obsit culpa.

17

Quaeritur 16. utrum jurans de calumnia a solvendis expensis liberetur? Affirmant Accursius, Bartolus, et alii ex ratione, quia causa solvendi expensas fundatur in temeritate litigantis. Haec autem non praesumitur, ubi praesumptio calumniae cessat; ista cessat, quando juramentum de calumnia praestitum est : ergo etc.

Sed tenenda est sententia negativa, quam etiam defendunt Abb. *in cap.* 5. *de dol. et contum. n.* 21. Covar. *pract. quaest. capit.* 27. *n.* 1. *vers. secundo.* Ummius *de process. D.* 12. *n. ult.* Oldendrop. *class.* 6. *art.* 12. Scamb. *instit. de poen. tem. litig.* §. 1. *quaeres* 9. quos citant, et sequuntur P. Konig *hic n.* 26. et P. Schmier *de process. judic. cap.* 6. *n.* 72. totusque mundus, si fides est Saliceto apud Covar. *l. cit.* Ratio est 1. quia generalis est regula, temerarium litigatorem in expensas victori condemnandum esse; potest autem temerarius litigator esse, etiam qui juravit de calumnia, cum aliud sit temeritatis, aliud calumniae insimulari. 2. Si juramentum calumniae liberaret a solvendis expensis, victus victori nunquam condemnari in expensas de jure posset; quia hoc jure juramentum hoc ne quidem tacite remitti potest, cons. semper, et in omni causa praestatur. 3. Qui temere litigasse convincitur, vel in dolo fecit, vel ignorantia. Si dolo, juramentum praestitum a poena eundem non liberat, sed hanc potius auget ob perjurium temeritati adjectum: si ignorantia, ista, cum juris, aut facti proprii sit, non excusationem, sed coercitionem meretur, tantoque magis, quanto plures molestias, et sumptus ex parte victoris frustranee causavit: ergo etc.

Ex quo sequitur ad argumentum contrarium; quia expensae non solvuntur ob calumniam tantum, sed ob temeritatem litigandi, quae adesse potest, etsi absit calumnia.

TITULUS VIII.

De dilationibus.

SUMMARIUM

1

Lite contestata, et juramento calumniae utrinque praestito, solent litigantes petere inducias, et dilationes, actor quidem ad probandam intentionem suam, reus vero ad respondendum petitioni actoris, et exceptionem, siquam habet, probandam. Hinc merito titulus iste de dilationibus hoc loco subjungitur, quamvis aliquae dilationes etiam ante contestationem litis, et juramento de calumnia petantur, et concedantur. Est autem *dilatio*, de qua hic agitur, assignatio certae diei, vel termini, intra quem actus judicialis peragendus est, justo temporis intervallo facta. Ita quoad rem omnes. Dilationum aliae sunt *legales*, quae a lege (vel etiam statuto, consuetudine, aut stylo curiae) conceduntur: sic conceduntur per leges decem dies ad appellandum a sententia lata, ne abeat in rem judicatam; *cap. quod ad consultationem* 15. *de sentent. et re judic.* Aliae sunt *conventionales*, quae ex partium conventione, seu consensu dantur, ut si creditoris, et debitoris consensu pro solutione debiti statuatur annus, quo elapso solutio praestare debeat. Aliae denique sunt *judiciales*, quae a judice in judicio dantur: possunt fieri in qualibet judicii parte, et hinc pro numero harum partium subdividuntur in tria genera, aliquae enim dantur in prima parte

judicii a citatione ad litis contestationem : aliae in secunda a litis contestatione ad sententiam definitivam : aliae in tertia a sententia definitiva ad executionem.

2

Quaeritur 1. quae dilationes dentur ante contestationem litis? Resp. Sunt illae, quae dantur ratione justi impedimenti, ob quod comparere quis non potest, vel non debet, vel non hoc modo, aut tempore, quo petitur. Iterum sunt multiplicis generis, nam aliae sunt citatoriae, aliae deliberatoriae, quaedam recusatoriae.

Dub. 1. quid sint *citatoriae dilationes*? Resp. *Citatoriae* dilationes, quae etiam *expectatoriae* appellantur, sunt illae, quae reo absenti, et citato dantur ad comparendum, et respondendum libello actoris. Suapte natura, si simplices dumtaxat sint, non sunt peremptoriae; quia reus non nisi ad tertiam, quae proinde peremptoria erit, comparere tenetur; *l. ad peremptorium* 68. *et duabus seqq. ff. de judic.* Dixi, *si simplices dumtaxat sint;* potest enim judex, praesertim circumstantiis sic exigentibus, unam pro tribus, decernere: et haec peremptoria erit, sed ut dignoscatur a simplici, in concessione dilationis intimari debebit; Addidi, *tertiam ex simplicibus peremptoriam fore;* quod verum est etiamsi non apponatur adverbium *peremptorie*, aut aliud aequivalens; *l. tres denuntiationes* 9. *C. quom. et quand. judex etc.* Ex quo sequitur, hac transacta, non amplius teneri exspectare judicem, nisi velit absenti gratiam facere, et unum adhuc eidem edictum mittere; *c. consuluit* 24. *de offic. deleg. c. cum olim* 7. *v. volentes de dol. et contumac. l. et post edictum* 73. *ff. de judic.* glossa *in c. cum olim cit. V. misericorditer*, *et V. ut convincantur* Honorius *hic n.* 2.

3

Quando reus tribus simplicibus citationibus in jus vocatur, inter singula citationum edicta intervallum temporis antiquo jure non minus, quam decem dierum, recentiore, *auth. qui semel C. quomod. et quand. judic.* triginta dierum intervallum intercedere debet. Quando autem unica citatione peremptoria in jus vocatur, dilatio citatoria, reo ad comparendum data, continebit tantum temporis intervallum, quantum tres simplices, ac proinde antiquo jure triginta, recentiore nonaginta dierum spatium, ut dictum est supra *tit.* 3. *n.* 19.

Procedit autem hoc regulariter: ex causa enim, si ita quaestionis in judicium deductae, et personarum qualitates, locique, et aliae circumstantiae id exposcant, judex tempus istud contrahere, vel ampliare potest. Quomodocumque autem contrahat, tale adhuc esse debet, ut non tantum sufficiat ad comparendum in tali loco, ad quem citatur, sed etiam, ut interea deliberare super causa, et advocatos,

aliosque peritos consulere possit; alioquin alia dilatio deliberatoria concedi deberet, et si negaretur a judice, appellationi locus foret, ut statuitur, *c. dilecti* 1. *h. tit.* et docet *ibid.* Vivian. *in ration.* Barbosa *n.* 1. Vvesembec. *C. eod. n.* 6. Vallens. *hic* §. 1. *n.* 6. *et* 7. Pirhing. *n.* 4. Konig. *n.* 10.

4

Extenditur hoc 1. etiam ad casum, quo nimis longa decerneretur dilatio, quia sicut pars litigans gravari potest ob nimis brevem dilationem, ita gravari potest ob nimis longam: magis justa appellandi causa est, cum dilatio omnino denegatur; Lanfranc. *prax. judic. c.* 2. *n.* 13. *c.* 14. quem citat, et sequitur Pirhing. *hic n.* 6.

Extenditur 2. si terminus quidem sit justus, interim tamen, dum tempus currebat, is, cui dilatio haec data est, a judice citatus fuit, et occupatus in causa publica, ita ut pro causa privata se satis instruere interea non potuerit; tunc enim nova dilatio concedi eidem debet ut statuitur; *c. fin. hoc tit.* et docet Vivian. *ib. in ration.* Barbosa *n.* 1. Pirhing *n.* 7. et ratio est, quia officium suum nemini debet esse damnosum; *l. si servus* 61. §. *quod vera* 5. *ff. de furt.* nec debet quis damnum consequi, unde praemium meretur; *c. pervenit* 1. *de fidejussor.*

5

Estque hoc verum, etsi citatus jam praesens sit in loco judicii nihilominus enim jus habet causam revocandi domum, et novam dilationem petendi, quia propter impedimentum publicae utilitatis talis citatus non potuit habere tempus ad consulendum eos, quorum consilium arduitas causae requirebat, et ideo praesentia, quam in loco judicii ob aliam causam citatus exhibuit, non computatur ad causam privatam, sicque praesens pro absente habendus est, nec tempus eidem curret, ne damno sit opera exhibita bono publico.

Ex quo sequitur, quando dicitur, quod hodiernis moribus dilationes tum citatoriae, tum aliae sint arbitrariae, id non ita intelligendum esse, quasi tempora illarum dependerent a libero, et nullis legibus circumscripto arbitrio, vel voluntate judicis, sed sensus est, quod judex, expensis circumstantiis causae, personarum, loci, temporis etc. ita terminos iisdem determinare, et arbitrari debeat, ut nec per earum brevitatem litigantibus probationis, et instructionis tempus denegetur, nec per illarum prolixitatem, prolongationem, multiplicationem lites protrahantur cum litigantium, et boni publici, privatique praejudicio. Ita Van Espen *jur. eccl. p.* 3. *tit.* 7. *c.* 4. *n.* 34. Quod maxime observandum in causis ecclesiasticis, in quibus sacra synodus Trid. *sess.* 25. *cap.* 10. *in fin. de reform.* monet *tam ordinarios, quam alios quoscumque judices, ut terminandis causis, quanta*

fieri poterit brevitate studeant; ac litigatorum artibus, seu in litis contestatione, seu alia parte judicii differenda, modis omnibus aut termini praefixione, aut competenti alia ratione occurrant.

6

Causa dilationem citatoriam legali longiorem statuendi sufficiens est, si causa in judicium deducta sit valde ardua, et intricata, vel personae in eodem intervenientes sint senio, infirmitate, absentia, aut aliter impeditae, quo minus legali termino lapso, in jure comparere sine magno incommodo possint. Brevior legali terminus statui potest 1. in causis vilium personarum, uti et in causis exiguis, et modicae quantitatis; *auth. nisi breves C. de sent. ex brevicul. recit.* 2. In causis alimentorum, cum periculum est, ne si legalis dilatio tota reo concedatur, pro illis agens fame conficiatur; Bartol. *in l. qui pro tribunali* 2. *ff. de re judic. n.* 5. 3. cum res litigiosa tempore est peritura; *arg. l. un ff. de gland. legend.* 4. Cum legalis dilatio majores est causatura expensas, quam allatura commodi, quod v. g. animal si lis protrahatur, comedendo plus, quam ipsum valeat, sit absumpturum; *arg. l. mediterraneae* 9. *C. de annon. et trib.* 5. Cum alias causa non patitur moram; Vviestner. *hic n.* 8. et apud eum *citt.*

7

Dub. 2. quae sint *dilationes deliberatoriae*? Resp. Sunt illae, quae reo post oblatum libellum dantur, ut deliberare possit, an litigare velit; Abb. *in c.* 1. *hoc tit. n.* 15. Henr. Canis. *hic n.* 3. Vall. §. 1. *n.* 8. Vvang. *in rubr. eod. not.* 3. Engl. *n.* 3. Pirhing. *n.* 9. Honig. *n.* 3. Sannig. *cap.* 2. *n.* 2.

Dixi *reo*, nam actori non datur dilatio deliberatoria; glossa *in c.* 2. *hoc tit. V. plene* Abb. *ib. n.* 13. Honor. *hic n.* 3. Vviest. *n.* 9. cum aliis *supra citt.* Ratio est, quia cum actor provocet ad litigandum, instructus venire potest, et debet; *l. qui in alterius* 42. *ff. de R. J.* Dilatio autem dari non debet ad id, de quo instructus quis esse debet; *capit. litterae* 3. *hoc titul.* Imo etiam reo quandoque denegandae sunt ejusmodi induciae, et dilationes deliberatoriae: quod tum fit, quando per litteras citatorias plene instrui, et secum deliberare potuit, an cedere liti velit, an vero contendere; *c. praeterea* 2. *hoc tit.* et docet *ib.* Vivian. *in ration.* Barb. *n.* 1. Hiltrop. *p.* 2. *tit.* 35. *n.* 68. Vall. *hic* §. 1. *n.* 8. Zoes. *n.* 2. Honor. *n.* 3. Pirh. *n.* 10. Vviest. *n.* 3. cum aliis supra. Ratio est, quia hoc casu nulla causa subest, ob quam reo ulterius dilationes deliberatoriae concedi debeant, unde cum superfluas dilationes detestentur jura, *novell.* 112. *c.* 3. et frustra fiat per plura, quod potest fieri per pauciora, et aeque bene, *l. ampliorem* 39. *C. de appellat.* non est, cur ulterius dilationes

dentur, non alio commodo, quam ut per eas retardetur judicium. Excipitur casus, quo terminus ita est brevis, ut quidem comparere, sed non deliberare potuerit; tunc enim cessaret ratio, propter quam ei denegetur, et per consequens deberet habere inducias ad deliberandum.

8

Terminus istarum induciarum jure communi extenditur ad 20. dies a die porrecti libelli ab actore, ut statuitur *auth. offeratur C. de lit. contestat. novell.* 53. *c.* 3. §. 1. An tempus hoc coarctari, vel prolongari a judice possit DD. disputant. Negat glossa *in auth. offeratur cit. V. viginti,* Barbosa *in c. praeterea* 2. *hoc tit. n.* 9. et alii apud istum ex ratione, quod sicut decennium ad appellandum, sic et ad deliberandum, et judicem recusandum viginti dierum terminus sit legalis, sive concessus a jure; atqui concessum jure tempus coarctationi, et prorogationi judicis non est obnoxium; ergo etc. Sed melius affirmant alii cum Bartol. *auth. cit. n.* 9. Menoch. *de arbitr. l.* 2. *cas.* 52. *a n.* 6. Hiltrop. *p.* 2. *tit.* 35. *n.* 6. Vvies. *hic n.* 10. si in favorem rei hoc fiat, et urgente causa. *Ad argumentum contrarium* distinguendum est inter terminos, qui a jure simpliciter, et sine ullo ministerio judicis conceduntur, prout concessum est decennium ad interponendam appellationem, et inter eos, qui judicis ministerio conceduntur, prout conceditur terminus deliberatoriae, et recusatoriae dilationis. De prioribus negandum, quod a judice coarctari, vel prorogari possint; affirmandum de posterioribus, si cognita causa sic expedire videatur.

9

Suapte natura dilationes istae sunt peremptoriae; et hinc per se non nisi unica dari debet. Si tamen legitima causa adsit, dari altera potest. Casus autem istiusmodi plures sunt. 1. Si legitimum impedimentum intervenerit, ob quod reus non potuit in prima dilatione deliberare, et sufficienter instrui; Marant. *p.* 6. *tit. de dilat. n.* 5. Hiltrop. *loc. cit. n.* 67. Pirh. *hic n.* 11. 2. Si libellus sit ita generalis, obscurus, seu ambiguus, ut reus causae statum inde non satis colligere potuerit, nam prior dilatio inutilis reo fuit, et propterea quasi nulla: unde eidem jus manet post libelli declarationem petendi novam dilationem; Pirh. *n.* 13. et apud hunc Host. Abb. 3. Si in libello actor mutet aliquid, quod pertinet ad ejus substantiam; non tamen, si quod mutatur, solum est circumstantia, aut superflue additur *c. litterae* 3. *h. tit.* Vivian. *in c.* 2. *eod.* Marant. *tit. cit. n.* 9. Pirh. *loc. cit.* 4. Quando in iudicio emergit nova exceptio, vel novum incidens, aut nova cumulatur actio; Marant. *n.* 10. *et* 11. Et ob hanc causam etiam actori danda est dilatio deliberatoria, quando

reus excipit, et ipse replicat; quia super illa exceptione non poterat venire instructus; Abb. *in c.* 2. *cit. n.* 13. Val. §. 1. *n.* 9. Pirh. *n.* 9. Vvies. *n.* 9. 5. Quando judex daret secundam dilationem, praesente utraque parte, et non contradicente, quia tunc censetur data de voluntate ambarum partium; Marant, *n.* 12. Et hinc, ut bene idem Maranta monet, quando pars una vult impedire, ne altera dilatio detur parti adversae, debet altera pars contra dilationem dandam, vel datam protestari, qua protestatione hoc efficit; ut dilatio data ipso jure non valeat, et cons. nec probationes infra eam receptae. Unde cautela est pro judice, ut in acta referri curet, dilationem datam partibus praesentibus, et non contradicentibus.

10

Dub. 3. quid sint *dilationes recusatoriae*, *seu declinatoriae*? Resp. Dicuntur illae, quae ad omnes exceptiones dilatorias, seu declinatorias opponendas dantur, prius quam litis contestatio fiat; *c. pastoralis* 4. *de except.* Pirh. *hic n.* 14. Sannig. *c.* 2. *n.* 3. Vvies. *n.* 3.

Casus in quibus dilationes hae conceduntur, sunt plures, sicut plures sunt causae excipiendi. Speciatim dilatio declinatoria dari potest, 1. Quando reus vult judicem velut suspectum recusare; *l. apertissimi* 16. *C. de judic.* 2. Quando vult impugnare rescriptum, vi cujus ad judicem incompetentem citatus est; *l. si quando* 2. *C. hoc tit.* 3. Quando vult repellere actorem, vel procuratorem tanquam excommunicatum, aut alias non habentem personam legitimam standi in judicio; *c. exceptionem* 12. *de except.* 4. Quando vult auctorem suum laudare, i. e. ipsi litem denuntiare ad eum effectum, ut possit contra illum recursum de evictione; *l. siquis* 2. *C. ubi in rem actio et c. l. emptor* 8. *c. de eviction.*

Tempus his dilationibus dandum statuitur idem, quod exceptionibus, de quibus infra *tit.* 25.

11

Quaeritur 2. quae dilationes dentur post contestationem litis, et juramentum calumniae praestitum? Resp. Post litis contestationem, et juramentum calumniae praestitum dantur dilationes probatoriae, allegatoriae, definitoriae, et executoriae. Primae duae dantur ante sententiam, tertia post conclusionem in causa ad sententiam audiendam, quarta ad differendam executionem sententiae.

Dub. 1. quid sint *probatoriae dilationes*? Resp. Sunt, quae dantur utrique parti litiganti ad probandam intentionem suam, actori quidem ad positiones, et articulos probatoriales formandos, reo ad respondendum istis, sive excipiendum, ambobus ad testes, vel instrumenta quaerenda, aut praeparanda. Sumitur ex *c. dilecti* 1. *h. tit.*

et l. quoniam 1. *et l. seq. C. eodem* et docet Hiltrop. *p.* 2. *tit.* 35. *n.* 70. *et* 74. Vallens. *hic* §. 1. *n.* 10. Pirh. *n.* 16. Konig. *n.* 5.

12

Conceduntur plerumque ad instantiam partis litigantis; *l. quoniam cit. ibi postulatum*: quamvis etiam a judice ex officio nemine petente concedi possint, si is ita expedire judicaverit ; debet enim judex ad exequendum officium suum adhibere ea, quae expedire videbuntur ad sententiam rite ferendam. Igitur si ad hoc necessarium videatur dilationes dari, potest, et debet eas ex officio , etiam non interpellatus dare. 2. judex illam concedens sedere debet pro tribunali , et praemittere cognitionem causae; *l. quoniam cit. et l. a procedente* 4. *C. eod.* Et quidem, ut primum dilationem probatoriam concedat, sufficit cognitio causae levis, et modica; ut secundam , et ulteriores det, requiritur exacta, et insuper impedimentum, quod petens dilationem praetendit, probari debet esse legitimum per testes , vel saltem per juramentum, si probari aliter non possit facile , ut cum Lanfranco advertit Pirh. *hic n.* 18. alias dilationes istae erunt ipso jure nullae, et cons. etiam processus exinde consequens 3. petendae, et concedendae sunt, utraque parte litigante praesente. In Rota tamen romana , adversa parte non praesente, imo non citata, concedi possunt, vigore constitutionis Innocentianae teste Cassadoro *dec.* 7. *de appell. in fin.* apud Jordan. *tit.* 8. *n.* 31. *et* 35. Imo etiam extra Romam dilatio probatoria, concessa uni parti, absente altera, de jure valet, si concessa sit sub conditione futurae ratificationis, et ratificatio postea sequatur, ut contra aliquos probabilius notant Durand. *specul. tit. de dilation.* §. 2. *n.* 2. Gaun. *l.* 5. *tr.* 3 *n.* 210. Jord. *l. cit. n.* 40. Vvies. *hic n.* 11. Ratio est, quia adversae partis praesentia a jure exigitur in favorem ipsius , ne dilationis concessione praejudicium patiatur. Atqui si concessio alligetur ratihabitioni , nihil eidem infertur praejudicii; potest enim, si concessio videatur praejudiciosa , contradicere, et sic eandem nullam reddere ; vel si profuturam animadvertat, illam pro libitu suae voluntatis approbare.

13

Spatium istarum dilationum lex ita moderata est , ut quando ex eadem provincia, ubi lis agitur, probationes, sive instrumenta poscuntur; non amplius, quam tres menses indulgeantur; si ex aliena, continenti tamen, non ultra sex; si ex ultramarina, non ultra novem *l. quoniam* 1. *et l. fin. C. h. tit. novel.* 69. *cap.* 2. Haun. *l. cit. n.* 204. Konig. *n.* 5. Vvies. *n.* 11. Hodie tamen tempus pro his dilationibus assignandum committitur arbitrio judicis, ut notat Marant. *p.* 6. *tit. de dilat. n.* 15. Gaill. *l.* 1. *obs.* 91. *n.* 13. modo servetur aequalitas inter actorem, et reum, ut quantum tempus datur actori,

tantum etiam reo detur, si petat, cum hujus partes sint favorabiliores; *reg. non licet* 32. *in* 6. Accedit, quia etiam alias in judiciis servanda est aequalitas; *cap. cum aeterni* 1. *de sent. et re judic. in* 6. *cap. novit.* 13. *de judic.* judicium enim claudicare non debet ; *c. cum inter* 5. *et ibi* glos. *V. claudicare de except.*

14

In causis pecuniariis, et civilibus regulariter dilationes probatoriae sunt peremptoriae, ita, ut per se loquendo non nisi semel, seu unica dilatio ad probandum dari debeat; *l. quoniam* 1. *in fin. C. h. tit. l. oratione* 7. *et l. fin. ff. eodem.* Neque opus est, ut addatur verbum *peremptorie*: nam hoc jam ex juris dispositione subintelligitur, ut notat Marant. *l. cit. n.* 2. Hiltrop. *tit.* 35. *n.* 76. Brunnem. *in l. quoniam cit.* Vallens. *hic* §. 1. *n.* 11. Sannig. *c.* 3. *n.* 1. Unde elapso hujus dilationis termino, nullam aliam dare, sed procedere judex debet, adeo, ut nec purgatio morae admittatur, ut recte advertit Barb. *in c. fin. h. tit. n.* 4. quia mora non purgatur, ubi lapsus est terminus legis; Surd. *cons.* 8. *n.* 9. et cum quid faciendum est in termino, factum post terminum non relevat; Flamin. Catharin. *dec.* 85. *n.* 6.

15

Dixi autem, *in causis civilibus*; nam in criminalibus reo dari possunt tres dilationes, accusatori duae, et ex quacumque causa , nullo etiam impedimento allegato, dummodo non sit praesumptio , quod malitiose petantur; *l. fin. cit. et ibi* gloss. marg. *litt. B.* Marant. *n.* 2. *cit.* Gaill. *obs.* 91. *n.* 15. Vvsesnb. *C. h. tit. n.* 12. Rosbach. *prax. civ. tit.* 37. *n.* 8. Gonz. *in c. fin. cit. n.* 4. Vallens. §. 1. *hic n.* 13. Honor. *n.* 8. Pirh. *n.* 17. Schamb. *n.* 6. Konig. *n.* 13. Vvies. *n.* 12. Ratio, est, quia in his causis vertitur majus praejudicium: hinc duae dantur accusatori ob difficultatem probationum quae debent esse luce meridiana clariores; *l. fin. C. de probat.* reo vero superadditur tertia ob favorem defensionis ; nam si unquam , in criminalibus maxime favorabilior est rei causa, quod is non ita instructus esse potuerit, sicut actor. *Neque obstat*, quod textus *l. fin. cit.* solum loquatur de causis capitalibus: nam consuetudine extenditur ad omnes causas criminales, etiam illas , in quibus non imponitur poena sanguinis; glos. marg. *ibid. lit. G.* Marant. Pirh. *l. cit.* Excipiunt aliqui causam adulterii ob *l. in crimine ff. ad leg. jul. de adult.* ubi deciditur, in hoc crimine nullam esse dandam dilationem, nisi ut personae exhibeantur, aut judex, ex qualitate negotii motus, hoc, cognita causa, permiserit. Verum si bene excutiatur lex ista, a *l. fin. cit.* non discordat ; in utraque enim Paulus dicit , dilationem dari causa cognita , ut bene advertit Gonzal. *in c. fin. hic. n.* 4. *in fin.* Exten-

ditur potestas haec judicis, ut dilationem reo ad probandam innocentiam suam petenti, concedere possit etiam post conclusionem in causa usque ad sententiam, modo praesumi possit, quod non malitiose petatur; Marant. *n.* 3. et alii supra *citt.*

16

Addidi; *regulariter in causis civilibus non dari nisi unam dilationem probatoriam;* quia ex justa causa judex concedere potest secundam, et tertiam, imo de jure communi saltem, etiam quartam, si priores non sufficiant, hanc tamen, non nisi observata solemnitate legali, videlicet, ut eam petens post allegatam, et probatam legitimam petendi causam juramentum edat, quod non malitiose, et dolose talem dilationem petat; *c. in causis* 15. *et ibi* glossa *V. productionem de testit. auth. atqui semel. C. de probat. novell.* 90. *cap.* 4. Hiltrop. *nu.* 75. Gaill. *n.* 4. Marant. *n.* 6. Honor. *hic n.* 7. Quinta tamen dilatio jure nunquam concedi potest juxta *auth. atqui semel cit.* et hoc ideo, ne causa plus aequo extrahatur. Et hinc mortuo principali, post praestitum juramentum super obtinenda quarta dilatione, ejus haeredi in camera non quinta, sed nova dilatio datur, si examen intra tempus quartae dilationis vivo adhuc principali absolutum non fuit: idque etiam sine novo juramento; quia successori nulla mora, aut malitia extrahendi processum imputari potest. Ita DD. *in l. oration cit.* Imo jure camerali novissimo etiam quarta dilatio abrogata est, et tres dumtaxat conceduntur, ita, ut quae olim observabantur in secunda, et tertia, hodie in sola secunda, et quae in quarta, hodie in tertia observanda sint per *recess* 1654. §. *den punctum probationum* 50. *in fin.* Blum. *process. camer. tit.* 73. *n.* 59.

17

Porro causae, ob quas nova dilatio concedi possit, complures a DD. enumerantur. Praecipuae sunt. 1. Si justum subsit impedimentum, vel altera pars impedita sit facto adversarii, aut etiam judicis, ut probationes antea instruere non potuerit; Gaill. *l.* 1. *obs.* 91. *num.* 4. Rosbach *prax. civil. tit.* 37. *n.* 5. Vvesenbec. *ff. hoc tit. n.* 12. Pirhing *hic n.* 17. Engl. *n.* 4. Konig. *n.* 12. Scamb. *n.* 5. 2. Si lapsa prima dilatione, novae supervenerint probationes, vel exceptiones, aut aliud incidens; quia quae de novo emergunt indigent novo auxilio; *l. de aetate* 11. §. *ex causa* 8. *ff. de interrog. in jur. faciend.* Mynsing. *cent.* 1. *obs.* 71. Hiltrop. *tit.* 35. *cit. n.* 72. *et seqq.* Marant. *p.* 6. *tit. de dilat. n.* 6. *et* 11. Gaill. *loc. cit. n.* 12. cum aliis supra allegatis. 3. Si pars adversa in concessione novae dilationis consentiat expresse, vel tacite, quod fieret, si probationes, quae intra certum tempus fieri debuissent, admissae sunt post tempus, adversario non opponente. Successor novam dilationem sine alia causa

impetrat, solum ex eo, quod antecessoris jura, et causae firmamenta praesumatur ignorare; *Reg. qui in alterius* 42. *ff.* Gaill. *obs.* 91. *n.* 17. *et* 18. Honor. *hic n.* 7.

18

An prorogari dilationes probatoriae possint, in controversiam trahi potest; quae tamen decidi distinctione potest, dicendo, primam, secundam, et tertiam non posse, posse quartam. *Ratio primae partis* est, quia dilatio prima, cum peremptoria sit, prorogari non potest, nisi quando de justo impedimento constat; stante autem justo impedimento, superest secunda, tertia, imo et quarta dilatio. Igitur prorogatione opus non est, sed dilatio nova peti debet; neque enim ad extraordinarium prorogationis medium deveniri debet, quando superest ordinarium, ut recte Gaill. *obs.* 91. *cit. n.* 2. monet. *Ratio secundae partis*; quia post quartam lege prohibitum est admitti quintam dilationem. Igitur cum contingere possit, ut post quartam dilationem legitimum impedimentum intercedat, ut nulli adhuc testes produci, et probationes potuerint recipi, opus erit, ut sic impedito succurratur per aliud remedium, quod erit prorogatio: quae tamen fieri debebit cum eadem solemnitate, qua ipsa dilatio, quae prorogatur, data est, et non nisi ex legitima causa, nec adeo facile, ne in effectu permittatur quinta, et sic fraus fiat legi, quae non verbis, sed rebus posita esse debet; Gaill. *loc. cit. n.* 16. *et* 17.

19

Dub. 2. quid sint dilationes allegatoriae, definitoriae, executoriae? *Resp. Allegatoriae* sunt, quae dantur ad allegandum; nam judex, auditis probationibus, et exceptionibus partium, antequam procedat ad sententiam definitivam, partes interrogare debet, an quid amplius allegare, vel proponere velint; et si pars aliqua affirmet, se plura adhuc habere, quae proponat, dantur ei induciae, seu dilationes ad allegandum, possuntque dari tres successive, quarum singulae triginta dies, seu mensem contineant; *Auth. habemus C. de jud.*

20

Definitoriae sunt, quae dantur ad causam definiendam: potestque dari secunda, et tertia, nisi prima sit peremptoria, quod significatur per terminum *peremptorie*, vel alios aequivalentes, ut si dicatur, si quis tali die non comparuerit ad audiendam sententiam definitivam, etiam in ejus absentia processurum judicem ad ferendam illam; *arg. c. consuluit* 24. *de offic. deleg. l. in peremptorio* 71. *ff. de judic.* Pirhing *hic n.* 21. Saunig *c.* 3. *num.* 6. Vviestner *num.* 15. Tempus iisdem judex assignat pro arbitrio.

21

Executoriae dantur reo per sententiam condemnato ad satisfaciendum, et solutionem praestandam; Vall. §. 1. *hic n.* 14. Engl. *n.* 5. Konig *n.* 6. cum ceteris. Locum non habent in criminalibus; nam in his executio non differtur, nisi in certis casibus, veluti si princeps jubet aliquem solito acrius puniri, cum ad mortem damnata est mulier praegnans, cum damnatur servus ratiociniis obligatus, cum relegando est insula assignanda etc. In civilibus, quando conceduntur, regulariter quatuor mensium spatium complectuntur; *cap. quaerenti* 26. *de offic. deleg. c. quod ad* 15. *de sent. et re jud.* Hiltrop. *tit.* 35. *n.* 25. Honor. *hic n.* 9. Vviest. *n.* 16. Dixi, *quando conceduntur*, nam in realibus executio de jure fit sine dilatione, nisi possessor, sive reus neget, se, quod per sententiam jubetur, restituere statim posse; hoc enim si dolo non faciat, et de re, vel ejus aestimatione restituenda per fidejussores caveat, dilatio ei aliqua a judice est concedenda; §. *etsi in rem* 2. *inst. de offic. judic. l. qui restituere* 68. *ff. de rei vind.* Honor. *num.* 10. Schambog, *num.* 9. Vviestner *n.* 16. *cit.* Addidi *regulariter*; quia etiam in actionibus personalibus quadrimestre, ad executionem concessum, si res exigat, a judice extendi, vel abbreviari potest; *capit. quaerenti, etc. quod ad citt. l. debitoribus* 31. *ff. de re judic.* Honor. *num.* 9.

22

Quaeritur 3. quis sit effectus dilationum? Resp. Est triplex maxime. *Primus* est, quod dilatio uni concessa etiam prosit alteri parti litiganti; quod verum est, etsi concessa fuisset minori jure speciali per restitutionem in integrum; Hiltrop. *p.* 2. *tit.* 35. *n.* 89. Maraut. *tit. de dilat. n.* 18. Barbosa *in c. fin. hoc tit. in* 6. Proceditque, ut nec renuntiare quidem reus datae semel dilationi possit, etiam re integra, ut recte Bald. *in l. petendae* 6. *C. de temp. in integr. restit.* et ratio est, quia in ipsa datione dilationis ad petitionem rei actori quaesitum jus est, ut etiam ipse uti dilatione praedicta possit, quo jure proin invitus spoliari non debet. Dixi autem *concessa*; nam etsi dilatione, quando reo semel concessa est, uti etiam actor possit, in concedendis tamen dilationibus actor, et reus non ambulat pari passu; quia partes rei tum favorabiliores sunt per textum, et exemplum *l. petendae cit.* ubi actori petenti in integrum restitutionem circa finem quadrienni dilatio denegatur; quia sibi imputare debet, quod tamdiu exspectaverit; reo autem pro sua difensione dilatio conceditur, quia in ipsius potestate non stetit, quando conveniretur.

23

Secundus effectus est, ut excuset a poena, et mora, eaque durante, officium judicis conquiescat, adeo, ut si quid innovatum fuerit, sit ipso jure nullum, neque validari per partium concessum possit; *l. sive pars* 5. *C. hoc tit.* Brunnem. *ibid. n.* 1. Vvesenbec. *ff. eod. num.* 14. Hiltrop. *loc. cit. num.* 85. Vallens. *hic* §. 4. *num.* 1. Zoes. *num.* 5. Honor. *num.* 18. Pirhing *n.* 23. Schambogen *num.* 12. Konig *num.* 18. Sannig *cap.* 4. *num.* 4. Vviestner *num.* 20. et hoc verum est, ut Barbosa *in cap.* 2. *hoc tit. n.* 7. notat, non tantum in civilibus, sed etiam in criminalibus. Intelligi autem hoc debet solum de articulo, seu capitulo, super quo lata dilatio est, super alio enim judex procedere non prohibetur, ut cum supra *citt.* bene monet Hiltrop. *loc. cit. et n.* 88. et habetur per textum *l. generaliter* 12. §. *his de praesentibus* 4. *v. nullo C. de reb. credit. et jurejur.* Imo etiam circa ipsam causam, de qua data dilatio est, procedere judex potest in tribus maxime casibus. 1. Si hoc cedat in favorem illius, cui data fuit dilatio; Vvagnereck *in rubr. hoc tit. not.* 5. 2. Si causa, ob quam indulta dilatio est, vel impedimentum cessavit; tunc enim cessante causa cessat effectus; *arg. l. a filia* 28. §. *alumno* 1. *ff. ad S. C. Trebell.* 3. Si judex dilationem ejusmodi revocavit; ea enim revocata, nullum amplius impedimentum est, quod manus eidem liget; glossa *in l. sive pars cit.*

24

Tertius effectus est, quod, dum lapsus fuerit terminus, seu dies in dilatione praefixus, regulariter vim habeat sententiae interlocutoriae, et perimat actum, qui in assignato dilationis termino fieri debuit, ita, ut pars postea comparens super eadem re, nisi ex magna causa, audiri amplius non debeat, sed judex statim procedere ad ulteriora possit; neque opus est, ut prius pronuntiet, dilationem esse finitam; satis enim hoc ipso facto, et in actu exercito declaratur, teste in Bartol. *l. a procedente* 4. *n.* 4. *C. hoc tit.*

25

Dub. 1. an in dilatione computari etiam debeat dies, a quo dilatio incipit? Bifariam scinduntur DD. nam aliqui affirmant ex ratione, quia tempus de momento ad momentum computari debet; *l. denique* 3. §. *minorem* 3. *ff. de minor l. siquidem* 1. §. *biduum* 5. *ff. quand. sit appel.* proceditque hoc in dilatione legis. Igitur multo magis procedere hoc debet in dilatione hominis; mitius enim agitur cum lege, quam cum homine; *arg. l.* 23. *in princ. et ibi* gloss. *ff. de recept. qui arbitr.* sunt autem dilationes strictissime interpretandae; *l. quoniam* 1. *C. hoc tit.* igitur si dilatio legis currere incipit primo die, multo magis dilatio hominis. Alii vero negant dila-

tionis diem computandum, sed intelligi volunt solum de die proximo; *arg. c. frequens* 1. *de restit. spoliat. in* 6. *cap. pia* 1. *de except. in* 6. *l. eum qui* 41. *in princ. ff. de V. O.* et hanc sententiam Jason *in l.* 1. *n.* 20. *ff. siquis cautionibus* dicit esse communem, testaturque Mynsing *cent.* 5. *obs.* 15. *n.* 4. esse receptam in camera. Qui volet hanc sententiam tenere, ad rationem adversariorum allatam debet dicere, tempus computari de momento in momentum, postquam currere incoepit. Ego judico cum clariss. P. Konig *hic n.* 20. inspiciendam intentionem, et verba judicis concedentis dilationem.

26

Dub. 2. an in terminum dilationis etiam veniant dies feriati, qui interea occurrunt? Resp. affirmative. Ita Haunold *tom.* 5. *tr.* 3. *n.* 208. Vallens. *hic* §. 2. *n.* 4. Honor. *n.* 18. Sannig. *c.* 4. *n.* 3. Schamb. *n.* 7. Vviest. *n.* 19. et constat ex *l. sive pars* 3. *C. hoc tit.* Excipe, nisi feriae absorberent totam dilationem, vel majorem illius partem; tunc enim tempus feriatum non computari aequitas postularet; Maraut. *tit. de dilat. n.* 18. ubi cum Bald *in l. siquando C.* 19. *de test. q.* 4. et aliis docet, in sabbato palmarum datam 15. dierum dilationem post octavam paschae inchoari, quod praecedentes dies omnes feriati sint.

Si feriae repentinae supervenerint, beneficium restitutionis gravato competit, ut iis subductis, alii totidem dies subrogentur; *l. sed et si* 26. §. *si feriae* 7. *ff. ex quib. caus. major.* eo quod similes feriae ex neutra parte praevideri potuerint. Quin ex justa causa etiam ordinariae hodie eximi possunt a judice, maxime si valde multae incidant.

27

Dub. 3. cui cedat dies postremus, qui pro termino est assignatus? Resp. Cedit in commodum petentis dilationem. Ita Mynsing. *cent.* 5. *obs.* 15. Franc. *in cap.* 1. *n.* 5. *de restit. spoliat. in* 6. Zoes. *hic n.* 5. Honor. *n.* 15. Scambog. *n.* 7. Vviest. *n.* 19. estque teste Mynsing. *loc. cit.* usu camerae imperialis recepta sententia. Colligitur ex *l. successorium* 1. §. *quod dicimus* 9. *ff. de successor. edict. l. patet* 30. §. *sexaginta* 1. *ff. ad leg. jul. de adulter.* et deducitur ex §. *omnis stipulatio* 2. *inst. de V. O.* ubi dicitur, quod si solutio in certum diem fuit promissa, *totus adhuc ille dies arbitrio solventis tribui debeat*: cujus ratio est, quia in simili casu dies adjicitur differendae executionis causa: neque omissum dici potest, quod dandum, vel faciendum est certo tempore, nisi totum illud tempus praeterierit. Unde ultimo adhuc momento, ut monet Zoes. *loc. cit.* recte adhuc compareat, qui dilationem habuit; nam dilatio data est in commodum petentis dilationem; quae autem in commodum alicujus data

sunt; non debent restringi in ejus odium. *Excipitur*, si dies ultimus dilationis et pro termino assignatus sit feriatus; hic enim eo ipso, quod juridicus non sit, dilatione non involvitur, sed tantum significat, quousque duret dilatio.

TITULUS IX.

De feriis.

Etiam feriae dilationis quèdam sunt, vel potius causae dilationum; nam iis durantibus, in jus vocari nemo, nec actus judiciales exerceri possunt; hinc appositissime titulo *de dilationibus* subjungitur titulus *de feriis*.

§. I.

De feriarum natura, varietate, introductione etc.

SUMMARIUM

1 *Feriarum diversa nomina.*
2 *Definitio.*
3 4 *Diversitas.*
5 *An feriae messium, et vindemiarum concedi omnibus debeant?*
6 7 *Dies feriati qui, et an omnes judiciales?*
8 *Profanas instituit princeps saecularis.*
9 10 11 12 *Sacras solus magistratus ecclesiasticus.*
13 *Universales solus papa.*
14 *Episcopus pro sua dioecesi.*
15 *An induci possint per consuetudinem?*
16 17 18 19 *Quando incipiant?*
20 21 *An renuntiari iisdem possit?*

1

Quaeritur 1. quid sint *feriae*? Resp. *Feriarum* nomen *a feriendis hostiis* desumptum est, eo quod iis diebus immolabantur Diis victimae juxta Festum *lib.* 6. Varia sortiuntur nomina; nam 1. appellantur *dies feriati*; ita Ulpianus *l. eadem* 2. *ff. hoc tit.* 2. nonnunquam dicuntur *dies festi*; ita imp. *l. si quando C. de statuis et imag.* ad quorum distinctionem dies reliqui appellantur *communes*: 3. vocatur *dies devotionum*, quod pleraeque eo sine sint institutae, ut iis populus curationi, et aliis operibus piis vacaret; *can. placita* 2. *caus.* 15. *q.* 4. Denique non raro vocantur *dies nefasti*, eo quod nefas

sit illis diebus in jure, et judicio quidquam proponere: ad quorum distinctionem ceteri dies vocabantur *dies fasti*, quod fari illis diebus judici liceat tria verba, *do*, *dico*, *addico*, ut eleganter expressit Ovidius;

Ille nefastus erit, per quem tria verba silentur;
Fastus erit, per quem lege licebit agi.

2

In ecclesia omnes dies hebdomadae, praeter dominicam, dicuntur feriae, et hoc ideo, quia clericis omnes dies esse feriae debent, ut habetur *c. cum creatura* 11. *de celebr. missar.* ibi *pro festo, vel feria*, ubi Honorius scernit *diem festum a feriato et feriam* accipit pro die communi hebdomadae, *festum* pro die divinis officiis dedicato. Prout hoc titulo accipitur feria, comprehendit dies omnes, quibus judicia celebrari non possunt, et cons. etiam dies festos. Definiri autem feriae sic acceptae possunt, quod *sint dies, seu tempora, quibus jus non dicitur*, i. e. a negotiis forensibus, et actibus judicialibus cessatur, seu vacatur. Ita quoad rem omnes, et colligitur ex *l. pridie* 2. *et l. seq. ff. hoc tit.* item *l. omnes* 7. *C. eod.* effectus igitur feriarum est, ut actus judiciales suspendat; et hinc, ut Vvesenb. *ff. hic n.* 2. Vallens. *n.* 2. Vvagn. *in rub. eod. not.* 1. bene monent, feriae olim *justium* appellabantur, quod jus, sive judicium tunc staret, nec progrederetur.

3

Quaeritur 2. quotuplicis generis sint feriae? Resp. Principaliter dividi solent in solemnes, seu ordinarias, et in extraordinarias, seu repentinas. *Solemnes* sunt, quae a legibus, vel SS. canonibus definitae sunt, ita ut singulis annis recurrant, et aequaliter semper serventur; hinc etiam *statae, et anniversariae* nuncupantur. Ita Fagnan. *in c. fin. hoc tit. n.* 35. *et seq.* Vvagn. *in rubr. not.* 2. Pirh. *hic n.* 1. Scamb. *n.* 3. Vviest. *n.* 2. *extraordinariae,* seu *repentinae* dicuntur, quae nulla certa, et stabili lege, sed pro re nata, et occurrentibus circumstantiis extra consuetum ordinem, et morem, vel ob bonum publicum recens obtentum, v. g. ob principis adventum, inaugurationem, nuptias, natam illi prolem, victoriam reportatam ab hoste etc. vel ob causam aliam repentinam, puta, luem publicam grassantem, seditionem, hostilitatem etc. indicuntur; Hiltrop. *p.* 2. *tit.* 36. *n.* 8. Vvesembec. *ff. hoc tit. n.* 3. Fagn. *loc. cit. n.* 8. et alii supra *cit.*

4

Ordinariae feriae subdividuntur in ferias sacras, et profanas. *Sacrae,* dicuntur, quae ad Dei cultum, et SS. honorem sunt institutae, ut sunt dies festi, et dominici; *c. fin. hoc tit. et l. omnes C. eod.* Rosbach. *prax. civil. tit.* 38. *n.* 3. Scamb. Viest. alii *loc. cit.*

profanae sunt, quae hominum gratia, ad eorum scilicet, utilitatem sunt institutae; et tales sunt, 1. *feriae nundinarum*, quae ob publicum mercatum exercendum conceduntur; *l. un. C. de nundinis*. 2. *feriae messium*, *et vindemiarum*, quarum mentio fit *l. nequis* 1. *l. solet* 3. *et l. seq. ff. hoc tit.* Has vulgus *aestivas* appellat quia aestivis fervoribus mitigandis instituuntur; Gellius *l.* 9. *noctium c.* 15. *et rusticas*, quia ut Ulpianus *l. ne quis cit.* monet, circa rem rusticam tunc occupantur homines. 3. Huc reduci etiam possunt *feriae nuptiarum*, quibus diebus abstineri debet a nuptiis publice, et solemniter celebrandis. Ex his tribus feriarum generibus sub definitione *n. praec.* data continentur solae feriae messium, et vindemiarum, nam in feriis nundinarum, et nuptiarum, nisi aut cum sacris, aut cum rusticis coincidant, actus judiciales non prohibentur.

5

Dubitari potest de feriis messium, et vindemiarum, an concedi debeant omnibus, etiam iis, qui per se colligendis fructibus, et uvis, non dant operam; item an concedere eas oporteat etiam ibi, ubi frumentum, aut vinum non crescit? Resp. concedendas omnibus, quia licet ipsi huic labori non dent operam, faciunt tamen illud per colonos, et operas ut bene Pirhing. *loc. cit.* In iis locis, ubi vinum, aut frumentum non crescit, concedendum tempus est, ut aliunde illud advehi possit. Dicunt aliqui, loco feriarum pro messe colligenda in iis locis concedi ferias posse pro colligendis castaneis.

6

Quaeritur 3. quinam sint dies feriati, in quibus judicia celebrari non possint? Resp. Sunt dies festi, quos ecclesia festivos celebrat, et praeter hos septem illi dies, qui antecedunt festum resurrectionis domini, et septem, qui subsequuntur, qui omnes enumerantur *c. fin. hoc tit.*

Difficultas est, an praeter dies festos ibi relatos etiam alii festi dies, qui hodie sunt sub praecepto, sint judiciales, h. e. immunes a judiciis. *Rationem dubitandi* facit bulla Urbani VIII. incipit *universa*, edita *idib. sept.* 1642. ubi postquam pontifex ultra dies in *c. fin. cit.* relatos alios addidit, et eos festive celebrandos præcepit, subjunxit hanc clausulam; *non intendimus tamen per hanc nostram constitutionem dies feriatos circa judicialia in aliquo immutare*, *quos ad hunc effectum relinquimus in iis terminis*, *et statu*, *in quibus erant ante ejus promulgationem.* Atqui si pontifex hac sua constitutione nil immutare voluit, dies festi, quos ibi agendos praecepit, manent in ordine ad judicialia in antiquo suo statu, in quo prius erant; prius autem celebrari in iis judicia poterant: ergo et nunc.

7

Sed hoc non obstante, respondendum est, indiscriminatim omnes dies festos ecclesiae judiciales esse. Est certa omnium sententia. Rationem optimam dat Fagnan. *loc. cit. n.* 25. quia repugnat, ut dies festus sit sanctificandus ex praecepto ecclesiae, et in illo exerceri possint strepitus judiciales, cum ratio formalis sanctificationis festi consistat in vacando rebus divinis, et cessatione operum, inter quae opera etiam recensentur actus judiciales, utpote plurimum impedientes applicationem hominum ad divina.

Ad rationem dubitandi dico, textum bullae responsioni huic non esse contrarium, nam ut Haun. *tom.* 5. *tract.* 3. *n.* 221. illum explicat, id solum intelligendum est de diebus feriatis non festis, adduntur enim in ea bulla inter dies feriatos septem dies ante festum resurrectionis, et septem dies post illam, seu tempus illud, quod labitur a dominica palmarum ad dominicam in Albis, et qui, ut initio hujus *n.* dixi, jam ante per *can. fin. cit.* inter feriatos recensebantur; et circa hos ait pontifex, quod in ordine ad judicialia nihil velit innovare. Unde non obstante hoc decreto, privilegium feriae his diebus illaesum manet; atque hinc sequitur, omnes quidem dies festos de praecepto feriatos esse, sed non vicissim omnes feriatos quoad judicialia esse dies festos ex praecepto ecclesiae.

8

Quaeritur 4. quis possit inducere ferias? Resp. discrimen esse faciendum inter ferias sacras, et profanas. *De profanis* certum est, eas institui posse a principe, vel alio magistratu superiorem non recognoscente, qui proinde etiam praecipere subditis suis potest, ut eo die ferientur a laboribus, et operibus civilibus, vel actibus forensibus, imo et poenam addere transgressoribus. Ratio patet, quia feriae istae tendunt ad finem mere politicum; unde sicut alia negotia mere politica, ita et ipsae principis, vel magistratus saecularis potestati subjacent. Debet autem instituens hujusmodi ferias esse princeps supremus, vel magistratus superiorem in temporalibus non recognoscens, ut expresse habetur *l. a nullo* 4. *C. hoc tit.* et ratio est, quia feriae ejusmodi conceduntur instar legis, quam condere ad principem supremum pertinet; unde quando *l. praesides* 3. *ff. hoc tit. et l. si in aliquam* 7. *princ. ff. de offic. procons.* dicitur, ad praesides, et proconsules spectare, ut *secundum mores, et consuetudinem ferias dent, et statuant*, illud in eo sensu exaudiri debet, quod praesides, proconsules, et similes magistratus inferiores ferias messium, et vindemiarum, antehac ab imperatoribus quoad substantiam jam ordinatas, quoad tempus, et modum determinare debeant; cum enim ob diversam aeris, solique temperiem, alibi citius, alibi serius maturescant

uvae et segetes, uniforme tempus pro universo imperio ab impp. non potuit statui, sed designatio haec singularium provinciarum rectoribus relinqui debuit, prout cum clariss. D. Voller recte monet R. P. Schmier *de judic. c.* 5. *n.* 22. ubi cum eodem ab hac communi regula excipit principes, et status imperii Romano-Germanici, quos affirmant, una cum jure territoriali ab imperatore, et imperio accepisse etiam potestatem ferias profanas suis subditis praefigendi.

9

De feriis sacris inter catholicos, et acatholicos magna contentio est. Contendunt isti, et praecipue Struv. *Syntagm. jurispr. exercit.* 5. *th.* 36. Miller. *ad pandect. hoc tit.* Stryck. *Us. moder. pandect. ibid.* §. 3. *et seq.* jus constituendi ferias sacras ad majestatem, et (in imperio) ad jurisdictionem territorialem spectare, allegantes partim instrumenta pacis religiosae, et Osnabrug. *art.* 5. §. 30. et 48. Jus sacrorum superioritati territoriali connectentia, partim exempla legis veteris, in quibus regio edicto dies sacri sunt constituti; 1. *reg.* 8. *v.* 65. 1. *reg.* 12. *v.* 32. 2. Paralip. 7. *v.* 8. Esdrae 8. *v.* 1. Ex catholicis potestatem istam magistratui ecclesiastico, et saeculari communem faciunt; Antonin. *p.* 2. *tit.* 9. *c.* 7. §. 1. Sylvest. *V. dominica n.* 2. Saa *V. festum n.*, Sayr. *clav. reg. l.* 7. *c.* 3. *n.* 17. *v. quinta propositio.*

10

Moventur 1. quia *l. ut in die* 2. *l. omnes* 7. *et l. fin. C. hoc tit.* varii dies quot hebdomadis, vel annis recurrentes, ob honorem Dei, ac proinde ut feriae sacrae ab impp. observari jubentur; et Constantino imp. ut ex Eusebio, et Sozomeno observat Baronius ad annum Christi 321. lege sancitum est, ut ob memoriam passionis dominicae dies veneris omnes a judiciis, et aliis negotiis vacarent, Deumque precibus colerent. 2. Quia abstinere ab operibus servilibus, et negotiis forensibus non est aliquid ex se spirituale, ac proinde subditis praecipi a potestate saeculari potest. 3. Quia ejusmodi magistratus edere potest votum publicum de die alicujus sancti, e. g. S. Sebastiani mart. festive celebrandi. Ergo etiam condere potest legem ad id obligantem. 4. Quia a principe, et aliis magistratibus saecularibus statuto, vel lege decerni possunt poenae violatoribus feriarum, etiam sacrarum, ut declaratum est a Pio V. *const.* incipit, *cum primum* §. 7. edita 6. *Cal. april.* 1566.

Sed verius potestatem ferias sacras indicendi, nisi pontificis summi, aut episcopi consensus accedat, communi ceterorum catholicorum consensu negant; Abb. *in c.* 2. *hoc tit. n.* 2. Armill. *V. feriae n.* 2. Tabien. *ibid. n.* 1. Axor. *p.* 2. *l.* 1. *c.* 26. *q.* 5. Suarez. *tom.* 1. *de relig. l.* 2. *c.* 12. *n.* 12. Sanchez *cons. l.* 5. *c.* 2. *n.* 7. Fagund.

lib. 1. *de praec. eccl. c.* 5. Pal. *tr.* 9. *D. un. p.* 2. *n.* 8. *et* 9. Barbosa *de offic. episc. alleg.* 105. *n.* 38. Fagnan. *in c. fin. hoc tit. n.* 33. Pignatell. *tom.* 1. *consult.* 8. *n.* 1. Vvex. *ariadn. q.* 3. *cab.* 3. *n.* 4. Pirhing. *hic n.* 11. Schambogen. *n.* 7. Vviestner *n.* 6. et declaravit Innocentius X. *constitut.* incipit, *cum nuper* edita 6. *oct.* 1657. ubi irritum statuit edictum senatus, et gubernatoris mediolanensis, festum S. Dominici festive celebrari praecipientis. *Ratio* est, quia potestas instituendi ferias sacras in honorem Dei, et sanctorum est proprie spiritualis; spectat enim ad religionem, et cultum divinum. Igitur ad pastores ecclesiae pertinet, nec laicis competit, quos in spiritualibus *necessitas manet obsequendi, non authoritas imperandi*, ut dicitur *cap. ecclesia S. Mariae* 10. *de const. et cap. fin. de reb. eccl. alienand. Conf.* 1. idem est de tempore, quod de loco *leg. vinum* 22. *ff. de reb. credit.* sed consecratio, et dedicatio loci ad cultum divinum spectat solum ad praesules ecclesiae, non ad saeculi potestates; *can. nemo* 9. *de consec. dist.* 1. *et* §. *res sacrae* 8. *junct.* glossa *V. Pontifex ibid. de rer. divis.* ergo et consecratio temporis. Atqui indictio festivitatum in honorem Dei nihil est aliud, quam quaedam consecratio, per quam dies aliqui efficiuntur sacri, et divinis obsequiis dedicantur; *can. placita* 2. *caus.* 15. *q.* 4. ergo etc. *Conf.* 2. Princeps laicus non potest dies festos in honorem Dei institutos tollere, et subditos suos absolvere ab eorum observatione, ut omnes fatentur. Ergo nec potest novos dies festos in honorem Dei introducere, et subditos obligare ad istos servandos, quia par est jus ligandi, atque solvendi; *can. verbum* 51. *de poenit. dist.* 1.

11

Proceditque hoc, ut in hujusmodi feriis a se constitutis princeps saecularis non tantum non possit subditos suos obligare ad audiendam missam (hoc enim aperte transcendit potestatem saecularem) sed neque ad cessationem ab operibus servilibus, et actibus judicialibus intendendo finem religionis, ut contra Sayr. *l. cit.* et Molfes. *summ. theol. p.* 1. *tract.* 11. *c.* 27. *n.* 39. cum Suar. Pal. et aliis supra relatis notat Haun. *tom.* 5. *tr.* 3. *n.* 233. et constat ex bulla Innocentiana *cit.* Imo ne quidem legem poenalem de hujusmodi festis observandis potest statuere, subditos suos obligando non quidem ad culpam, sed ad poenam dumtaxat, si statuta ejusmodi festa non servaverint; nam ejusmodi statutum nullum est ex defectu potestatis, utpote in materia spirituali. Sed ubi ex potestatis defectu statutum nullum est, etiam adjectio poenae non valet; ergo etc. Addidi *intendendo finem religionis*; nam si intendat finem tantum politicum, sicut ejusmodi ferias ob causam recte potest instituere, ita etiam eas violantibus poenam dictare: et tunc nisi lex

mere poenalis sit, transgressor peccabit, non quidem contra religionem, sed contra obedientiam, et observantiam principi debitam, ut recte notant Fagn. *l. cit. n.* 75. Pirh. *n.* 13.

12

Neque obstant argumenta contraria. *Ad* 1. per *ll. citt.* non introducuntur novae feriae in honorem Dei, sed jam ab ecclesia indictae praecipiuntur observari: quod non effugit potestatem catholicorum principum. Lex constantiana ab ecclesia numquam recepta, imo, nulla fuit ob defectum potestatis per tradita a Joann. Andr. *in c.* 4. *de immun. eccl. n.* 14. Ant. de Butrio *ibid. n.* 10. Fagnan. *in c.* 10. *de constit. n.* 17. *Ad* 2. licet abstinentia a laboribus, et opere servili ex se aliquid spirituale non sit, spirituale tamen efficitur, quando ex fine legis ordinatur ad cultum divinum, venerationem beatorum coelitum etc. unde huc referri per legem, praeterquam ab ecclesiastica potestate, non potest. *Ad* 3. ejusmodi votum personale est, et vi promissionis ipsum dumtaxat magistratum voventem, ejusque promissioni libere consentientes ligat: posteros autem, a quibus acceptum non est, nisi authoritas ecclesiastici praelati accedat, obligare non potest; Suarez *loc. cit. n.* 4. *Ad* 4. id conforme est obligationi magistratus saecularis, cujus officium est in adjutorium ecclesiae sacrarum constitutionum praecepta tueri, et decretis Sacr. Synod. Trident. quae *sess.* 25. *cap.* 20. *de reform.* ad hoc principes saeculares gravissimis verbis hortatur.

13

Dubitatur, ad quem magistratum ecclesiasticum pertineat instituere ferias sacras? Resp. Universales, quae totam ecclesiam obligent, instituere potest solus pontifex; Suarez *cap.* 12. *citat. num.* 2. Palao *part.* 2. *cit. n.* 1. Fagnan. *in c. fin. hoc tit. n.* 17. Scambog. *hic n.* 5. Vviestner *n.* 4. Ratio est, quia solus pontifex jurisdictionem spiritualem habet in universa ecclesia, et populo christiano. Particulares ferias, et quae unam tantum dioecesim ligant, praecipere, et indicere potest episcopus illius proprius; *can. pronunciandum* 1. *dist.* 3. *de consec. c. fin. hoc tit. et ibi* Abb. *n.* 4. *et* 5. Fagnan *n.* 27. *et* 28. Barbosa *n.* 23. Gonzalez *n.* 18. Pirhing. *n.* 10. Engl. *n.* 6. Konig *n.* 6. Schamb. *n.* 5. Vviest. *n.* 4. Ratio est, quia in Dioecesi sua id potest episcopus, quod pontifex romanus in universa ecclesia, exceptis iis, quae sibi pontifex reservavit; *c. ad honorem* 4. *de auth. et us. pall. c. novit* 13. *de judic.* atqui potestas indicendi festa non est reservata soli pontifici, sed potius episcopis expresse permissa; *c. fin. cit.* ibi; *Quas singuli episcopi in suis dioecesibus cum clero, et populo duxerint solemniter venerandas.* Ergo potest episcopus in sua dioecesi ferias sacras, et dies festos instituere.

14

Duo tamen circa hanc potestatem episcopi sunt advertenda. *Primum* est, ut sanctus, de quo episcopus festum instituit, sit canonizatus; ipse enim neminem canonizare potest, sed solus papa; *c. audivimus* 1. *de reliq. et venerat. sanctor.* Abb. *loc. cit.* Pirhing *n.* 10. et alii supra. Potest tamen, ut Barbosa *n.* 24. *hic* cum iisdem advertit, episcopus sacrare dies festos in honorem, et venerationem etiam eorum, qui beatificati sunt tantum; nam et hi ss. nomine in ordine ad istum effectum veniunt. *Secundum est*, ut ejusmodi institutio fiat ab episcopo cum clero, et populo, ut constat ex *c. fin. cit.* et notat *ibid.* Abb. *n.* 5. Azor *c.* 26. *cit. q.* 2. Suarez *l.* 2. *cit. c.* 11. *n* 7. Dixi, *cum clero*, *et populo*; aliter autem praesens institutioni debet esse clerus, et aliter populus; cum cleri consilio, et consensu institui ab episcopo festum debet; populi consensus autem ad hoc non requiritur, sed praesens dumtaxat institutioni esse debet in eun finem, ut possit episcopo proponere causas, v. g. multiplicitatem festorum, et alias, ob quas festum non debeat institui; Suarez *l.* 2. *de legib. c.* 11. *vers. in praesenti* Filliuc. *tract.* 27. *c.* 6. *a num.* 83. Barbosa *in c. fin. cit. n.* 24. Imo hodie receptum est, ut dies festi minime vocato populo, sola episcopi authoritate cum clericorum consensu, aut consilio, in synodo praesertim, instituantur, et populo indicantur, ut *loc. cit.* monent Azor *q.* 2. Suarez *n.* 9. Palao *num.* 6. Unde defacto satis erit, si episcopus volens festum instituere, ea observet, quae sacra rituum congregatio declarat, et decernit, laudante, et approbante Urbano VIII. et quae praefixa sunt novis breviariis post ejusdem Urbani VIII. bullam.

15

An per consuetudinem induci obligatio possit diem aliquem festum celebrandi, quaestio moveri potest; ad quam respondendum est, per solam consuetudinem laicorum non posse, nisi includat consensum ejus, qui expresse potest diem festum instituere; Azor. *c.* 26. *cit. q.* 6. Suarez *n.* 5. Pirhing *n.* 12. Schambog. *n.* 8. Ratio est, quia institutio festi habet rationem legis; vim legis autem consuetudo non habet, nisi includat consensum saltem tacitum ejus, qui potest expresse legem ejusmodi ferre.

16

Quaeritur 5. quando incipiant feriae? Resp. iterum cum distinctione inter ferias sacras, et profanas, inter ordinarias, et extraordinarias. Nam 1. Feria sacra, seu festa dies ex *c. omnes* 1. *h. tit.* incipit a vespera, et durat usque ad vesperam, non tantum quoad celebrationem divinorum officiorum, ut vult glossa, *ibid. V. omnes dies dominicos*, sed etiam quoad vacationem ab operibus servilibus,

aliisque prohibitis, ut tradit Suarez, *de dieb. festis lib.* 2. *cap.* 31. *num.* 6. In Europa tamen, ut cum eodem Suarez, et communi DD. advertit Gonzalez *in cap. cit. num.* 3. universalis consuetudo, et usus ecclesiae jam obtinuit, ut dies festi quoad vacationem ab operibus prohibitis ferientur a media nocte usque ad alterius noctis medium, quae est integer dies naturalis 24. horarum. Estque hic mos magis rationabilis, ut sic totus dies dominicus, vel festus religiose observetur. Aliud tamen etiam consuetudine induci potest, quae proin, cum legum interpres sit optima, observanda ubique est, ut habetur *c. quoniam* 2. *h. tit.* et docet *ibidem* Barbos. *n.* 1

17

2. Feriae messium; *l. ut in die* 2. *C. h. tit.* conceduntur a die 8. calend. julii usque ad calendas augusti; vindemiarum autem a die 10. calend. septemb. usque ad idus octobris. Verum cum in diversis regionibus ut *num.* 8. monui, citius, aut serius, pro diversitate climatis, maturentur fruges, non unum his feriis ubique gentium designari tempus potest: hinc videnda cujuslibet loci consuetudo. Feriae repentinae tempus non habent, sed indicere eas princeps potest, et durationem iis praefigere pro suo arbitrio; nam sicut ex illius arbitrio pendet earum institutio, ita et duratio.

18

3. Feriae nuptiarum antiquo jure, *can. non oportet* 10. *caus.* 33. *q.* 4. amplius habebant tempus, quam novo; nam antiquitus nuptiae solemnes prohibebantur a dominica prima adventus usque ad epiphaniam, et a septuagesima usque ad octavam paschae inclusive, et tribus hebdomadis ante festivitatem a s. Joannis Baptistae, intellige, non immediate, sed mediate, videlicet a dominica rogationum usque ad festum ss. Trinitatis exclusive, ut textum istum interpretur Fagnan. *in c.* 4. *tit. n.* 1. De jure novo tamen trid. *sess.* 24. *c.* 10. *de reform. matr.* nuptiae solemniter, et publice celebrari solum prohibentur ab adventu domini usque ad diem epiphaniae, et a feria 4. cinerum usque ad octavam paschae inclusive. Ratio, quod his temporibus prohibebantur nuptiae, erat, quod per ea tempora parare se fideles debeant, et soleant ad celebranda nativitatis, et redemptionis humanae mysteria; solemnitates autem nuptiarum, cum plerumque fiant cum strepitu, plurimum devotionem distrahant.

19

Dixi autem *publice, et solemniter*; nam his temporibus matrimonium sine solemnitate potest contrahi etiam in facie ecclesiae, i. e. coram parocho, et testibus, ut *in c.* 4. *cit.* docent Abb. *n.* 2. *et* 4. Barbosa *n.* 2. Fagnan. *n.* 2. et hoc teste decisum a s. cong. card. trid. interpp. Patet ex *c. cit. Licet sit ea romanae ecclesiae*

consuetudo, ut quocumque tempore matrimonium contrahatur, *consensu legitimo interveniente de praesenti*. Solum igitur hic prohibentur solemnitates. Tales autem sunt 1. Benedictio nuptiarum; *can. aliter* 1. *caus.* 30. *q.* 5. 2. Convivia nuptialia *can. ne uxorem* 11. ibi: *Nec convivia facere*; *caus.* 33. *q.* 4. 3. Traductio sponsae in domum viri; *can. uxorem cit.* ibi : *Nec uxorem ducere*, i. e. ad domum, et solemniter ; privata enim , et non solemnis traductio non est prohibita , ut contra Fagnan. *l. cit. n.* 10. advertit cum communiori Pirh. *hic n.* 4. 4. Copula carnalis , seu consummatio matrimonii, ut docent communiter canonistae , et respondit s. congregatio concilii apud Fagnan. *hic n.* 11. etsi contrarium teneat Navar. *Man. c.* 22. *num.* 71. Sanch. *l.* 7. *de matr. D.* 7. *num.* 23. et alii. Unde in praxi utraque sententia erit probabilis.

20

Quaeritur 6. an, et quibus feriis renuntiare partes possint? Resp. iterum distinguendo inter ferias. Nam 1. *feriis sacris* renuntiare partes non possunt, ut constat ex *cap. fin. h. tit. ibi*: *consentientibus etiam partibus*. Ratio est, quia solemnitates sacrae sunt in honorem DEI, et boni publici intuitu constitutae , cui consensus privatorum non debet posse praejudicare. 2. Idem dicendum de *feriis repentinis*, *et extraordinariis*, quae ob publicam causam, aut favorem principaliter instituuntur; Durand. *in specul. tit. de feriis* §. *ult.* Fagn. *in c. fin cit. n.* 8. Laym. *l.* 4. *tract.* 6. *c.* 2. *n.* 7. Schamb. *hic n.* 26 *etc.* Ratio est, quia et istae feriae, postquam semel sunt constitutae, publici juris fiunt; cons. nec ipsae pactis privatorum tolli possunt 3. Possunt partes renuntiare *feriis rusticis*, videlicet messium, et vindemiarum, et consentire, ut judicium instituatur his feriis; *cap. fin. cit. in fin.* et colligitur ex ratione opposita; nam feriae istae principaliter concessae sunt in favorem litigantium , ut tunc possit incumbere ad colligendas fruges; et uvas; *l. ne quis* 1. *h. tit.* atqui favori pro se principaliter introducto quilibet renuntiare potest; *cap. ad apostolicam* 16. *de regular.* igitur etsi durantibus his feriis in jus venire nemo compelli possit , *l. nequis cit.* si tamen partes velint, renuntiare huic privilegio feriarum possunt.

21

Porro circa hanc feriarum renuntiationem tria ulterius sunt advertenda. 1. Renuntiatio haec fieri potest vel in judicio , vel extra illud, e. g. in instrumento contractus: item fieri potest expresse, vel tacite, recipiendo videlicet terminum assignatum a judice , qui est dies feriatus; Pirh. *hic n.* 25. 2. Sententiam, et acta judicialia his feriis celebrata tenere, si comparere partes ultro, et sponte voluerint; quia non amplius obstat tempus feriatum: contra invalida esse

contra non comparentem, qui earundem privilegio non renuntiavit; quia eodem defendere se contra judicem, et adversarium potest. 3. Etsi partes renuntient pro se his feriis rusticis, non tamen judicem teneri his diebus jus iisdem dicere, extra casum urgentis necessitatis; glos. *fin. in l.* 7. *C. h. tit.* Sabell. *sum.* §. *feriae n.* 1. Pirh. *n.* 25. *cit.* Idem dicendum de testibus; nam nec isti cogi possunt ad veniendum, et testimonium ferendum in his feriis, ut cum iisdem advertit Abb. *in cap. fin. cit. n.* 12. Ratio est, quia feriae istae non solum in favorem litigantium, sed etiam judicis, et testium institutae sunt. Igitur partes pro se renuntiando his feriis non possunt hac sua renuntiatione aliis praejudicare; res enim inter alios acta aliis non praejudicat; *arg. l. id quod nostrum* 11. *ff. de R. J.*

§. II.

De actibus, qui in feriis sacris praecipiuntur, vel prohibentur.

SUMMARIUM

22 *Præcepto observandi ferias sacras prohibentur*, 1. *opera servilia.*
23 *Secundo mercatus.*
24 *Tertio juramentum, etiam extrajudiciale.*
25 *Quarto placitum.*
26 *Quinto causae criminales,*
27 28 29 *An eodem præcepto etiam prohibeatur oblatio libelli?*
30 31 32 33. *Citatio?*
34 35 36 *Et hujus insinuatio.*
37 38 *An citatio fieri possit in die non feriato ad feriatum.*
39 *Quid si dies a judice fixus sit dies feriatus.*
40 *Cujus loci feriæ attendendæ sint, quando in his actoris, rei, et judicis domicilia discrepant.*
41 42 43 *An testes examinari possint die festo?*
44 *An sententia ferri?*
45 *Praesertim excommunicationis.*
46 *An executio ejusdem fieri.*
47 *Reus incarcerari, torqueri.*
48 49 50 *Appellatio interponi.*
51 52 53 *Causae excusantes.*

22

Praeceptum observandi ferias sacras, legitime indictas, et inductas partim affirmativum, partim negativum est. *Priori* Christi fideles omnes missam integram cum attentione audire tenentur, nisi eosdem excuset impotentia aut physica, aut moralis: de quo vide plura apud TT. *Posteriori* prohibentur 1. opera servilia; *c. licet* 3. *h.*

tit. ibi: *in his ab omni opere servili cessandum*. Excipitur, si causa necessitatis tale opus suscipiatur; nam impedimentum, maxime si notorium sit, excusat. Si tamen non pro una tantum, vel altera vice, sed ordinarie, et frequenter talis causa occurreret, tutius, decens, atque consuetum est, ut dispensatio petatur a superiore, ut docet Laym. *l.* 4. *theol. tr.* 5. *c.* 4. *n.* 2. *in fin.* et colligitur ex *c. licet cit.* ubi etsi notoria fuerit causa excusans, tamen petita est dispensatio a pontifice. Porro *operum servilium* nomine intelligunt DD. quae fere commoditati corporis, et in utilitatem ejusdem proxime, et immediate cedunt, et quia ignobiliora sunt, per servos regulariter exercentur, ut sunt arare, fabricare, artefacta conficere etc. *Liberalia* contra, seu *non servilia*, quae diebus festis non prohibentur dicuntur maxime illa, quae proxime, et immediate referuntur ad instruendam mentem propriam, vel alienam, ut est legere, loqui, docere, scribere etc. Prioribus plerique DD. accensent etiam venationem, ac proinde dicunt, etiam ipsam die festo prohibitam esse; addunt tamen, quoad illam huic legi defacto per consuetudinem derogatum esse, saltem si sine multis operis, et labore fiat; Suar. *c.* 28. *a n.* 3. Fagund. *c.* 11. *n.* 16. Pirh. *hic n.* 16. Idem existimant de piscatione in flumine moderata, et sine magno labore ministrantium in illa. *In flumine*, inquam; nam de piscatione in mari, ut advertit Pal. *p.* 5. *n.* 9. non est consuetudo, ac proinde, nisi specialis necessitas urgeat, die festo illicita est.

23

2. Mercatus; *c. omnes* 1. *h. tit.* Nomine *mercatus* autem hic veniunt contractus emptionum, venditionum, locationum, conductionum, et similium, praesertim, si publica solemnitate haec fiant: item publicae, et solemnes nundinae, quae certis temporibus bis, vel semel in anno negotiationis causa in certis locis instituuntur, sicut et illae, quae singulis hebdomadis certo quodam die fiunt; Suar. *l.* 2. *c.* 29. *n.* 2. Azor. *p.* 2. *l.* 1. *c.* 27. *qu.* 10. Van. Esp. *J. E.* U. *p.* 2. *tit.* 17. *c.* 4. *n.* 11. Pirh. *hic n.* 18. Schamb. *n.* 4. Vvies. *n.* 15. Ubi tamen tria haec advertenda sunt, 1. non prohiberi in diebus festis distractiones rerum minoris momenti, aut quae ad victum quotidianum maxime necessariae sunt; Laym. *l.* 4. *tr.* 6. *c.* 2. *n.* 6. *dict.* 8. 2. Etsi mercatus, contractus, emptio, aut venditio die festo fiat contra prohibitionem juris, per hoc tamen non fieri invalidum; quia lex prohibens mercatum illum non irritat; Pirh. *n.* 21. 3. Magna ex parte huic praecepto per consuetudinem contrariam, consentientibus, et conniventibus praesidibus ecclesiae derogatum esse; videmus enim passim, et sine scrupulo die festo conduci operarios, celebrari venditiones; et locationes privatas etc. tum in favorem emptoris, qui

alio die adesse non potest, tum in gratiam vendentis, qui alio die non posset vendere ob defectum ementium. Praecipue vero mos hic invaluit in nundinis die festo habendis: neque deficit justa causa talis permissionis, major sc. commoditas populi, praesertim rusticorum, et pauperum, qui non possunt diebus profestis operas suas deserere. Ita cum ceteris Laym *dict.* 8. *cit.* ubi tamen monet, hanc consuetudinem, qantum fieri potest, moderandam, saltem ut negotiationes, seu nundinationes non fiant ante rem divinam.

24

3. Juramentum *cap. omnes cit.* ibi: *nec sacramenta.* Proceditque hoc non tantum de juramento judiciali; nam hoc sufficienter jam continetur sub nomine *placiti,* de quo *n. seq.* sed etiam de extrajudiciali, nisi excuset necessitas; Suar. *c.* 3. *n.* 17. Pal. *p.* 7. *n.* 3. Gonzal. *in cap. cit. n.* 12. Barb. *ibid. n.* 8. Vallens. *hic n.* 12. Pirh. *n.* 20. Vvies. *n.* 16. et colligitur ex *cap. omnes cit.* ibi: *nisi pro pace,* ubi juramentum pacis excipitur, quod judiciale non est . Igitur reliqua juramenta, etsi judicialia non sint, nisi pariter et ipsa excepta sint, in feriis sacris prohibentur; nam exceptio firmat regulam in casibus non exceptis. Accedit, quia verba *cap. cit.* generalia sunt, nec aliam ponunt exceptionem, nisi duplicem hanc, *pro parte sc. vel alia necessitate.* Igitur in qualibet alia causa , quaecunque illa sit, sive spiritualis, sive temporalis, prohibetur juramentum fieri in die festo. Hoc tamen non ita intelligi velim, quasi nullum omnino juramentum in die festo sit licitum, sed tantum de illis, quibus pacta, et conventiones inter aliquos publice, et solemniter firmantur. Atque hinc pro regula servire potest, illa juramenta in die festo prohibita esse, quae adduntur contractibus, et negotiis prohibitis eo tempore: unde si aliquis contractus, vel negotium in die festo exerceatur licite, ut est, e. g. inauguratio doctorum, etiam juramentum addi poterit, siquod ibi peti, vel edi soleat; nam accessorium sequitur suum principale.

25

4. Placitum *c. omnes cit.* Venit autem hoc nomine, ut cum aliis Vall. *hic n.* 12. notat, tota causa judicialis, et forensis tractatio : ut proin prohiberi in die festo *placitum* sit idem, quod prohiberi strepitum judicialem. Suntque acta judicii sic facta invalida; quia lex prohibens illa die festo irritat, ita, ut *etiam consentientibus partibus, nec processus habitus, nec sentenia teneat,* ut dicitur *cap. fin. h. tit. et l. ut in die* 2. *in fin. C. eod.* Proceditque hoc etiam in arbitrio, si sit verus arbiter; nam nec coram isto institui judicium die festo potest, ut expresse habetur *l. omnes* 7. *in fin. C. h. tit.* Ratio est, quia verus arbiter, sive deinde sit a judice peritus, sive a partibus spon-

te electus, procedere debet ad instar judicis, servato ordine judiciario. Dixi, *si sit verus arbiter;* nam si arbitrator sit, qui non est judex, sed gerit se tantum ut amicabilis compositor conciliando pacem inter partes, omni die dicere arbitrium potest; foedera enim, et similia pacta non sunt prohibita die festo. Similiter die festo non prohibentur actus extrajudiciales: unde licite potest advocatus informare judicem die festo. Et ratio est, quia, ut supra dictum est, *c. fin. cit.* solum prohibetur strepitus judicialis sive ne formetur processus, et feratur sententia die festo.

26

5. Et multo magis die festo prohibentur causae criminales, sive deinde agatur ad poenam mortis, sive ad aliam corporalem, aut etiam pecuniariam; *cap. omnes cit.* ibi. *Neque aliquis ad mortem, vel ad poenam judicetur*: quod etsi procedat de omnibus actibus judicialibus, maxime tamen procedit de poena sanguinis. Atque hic sequitur, sententiam, quae super hujusmodi causis die feriato pronuntiatur a judice, non tantum illicitam, sed etiam irritam esse, ut clare habet *c. fin. cit. in fin.* Excipitur, nisi hoc fiat ex causis infra referendis *n.* 51. Haec satis certa; sequentia magis controversa. Igitur

27

Quaeritur 1. an libellus die festo offerri judici possit? *Ratio dubitandi est* 1. Quia die festo conquiescere debent omnia acta judicii, ut patet ex textibus *cit.* atqui inter ista *c. quoniam* 11. *de probat.* numerantur etiam *petitiones*, quae utique per libellum fiunt; ergo. etc. 2. libellus *c. un. de lit. contest.* dicitur *petitio in jure proposita*: atqui jus die feriato non redditur; 3. *l. omnes* 7. *et l. fin. princip. et §. dominicum* 1. *C. h. tit.* prohibetur omnis exactio publicorum, et privatorum debitorum, et statuitur, ut *nulla quemquam urgeat admonitio.* Hoc autem fit per oblationem libelli, quo actor a reo suum exigit, et urget debitum. 4. Die feriato idem libellus a judice non potest offerri parti, ut communis DD. habet. Ergo nec ab actore judici. 5. Judicium late acceptum jam incipit ab oblatione libelli; ergo cum die feriato prohibeantur omnia acta judicialia, etiam ipsa erit prohibita.

28

Sed dicendum, probabilius libellum die festo posse offerri judici. Ita contra Abb. *in c. fin. de judic. n.* 17. et nonnullos alios sensit gloss. *fin. ibid.* Durand. *specul. tit. de feriis* §. 2. *n.* 2. Bartol. *in l. miles* 11. *v. sexaginta ff. ad leg. jul. de adult.* Tusch. *V. feriae. Concl.* 100. *n.* 10. Pal. *tr.* 9. *D. un. p.* 7. *n.* 9. Fagund. *de praec. eccl. l.* 1. *c.* 13. *n.* 21. Pirh. *hic n.* 27. Schamb. *n.* 29.

Vviest. *n.* 24. Ratio est, quia oblatio haec non promanat a judice, nec authoritate ejusdem fit, sed sola voluntate actoris: unde quia judicis authoritatem non imbibit, actus vero judicialis non est; cons. die festo permissus, cum nuspiam reperiatur prohibitus. *Conf.* ex communi sententia, quam etiam tenent Axor. *l.* 1. *c.* 27. *qu.* 11. Fill. *tr.* 27. *c.* 10. *n.* 183. Barbos. *in c.* 1. *h. tit. n.* 6. die festo licet advocatum consulere, cum procuratore de lite privatim agere, apud judicem totam causam referre, ut ea cognita, sententiam postea commodius ferat; imo etiam inquisitio, quam judex ex officio facit, antequam reum suspectum citet, capiat, et incarceret, die festo fieri non prohibetur: quorum omnium ratio est, quia sunt tantum praeparatoria judicii, et licet talis inquisitio sit actus jurisdictionis, non tamen judicialis, qui nullus ante citationem datur; atqui inter praeparatoria judicii etiam est libelli oblatio facta judici; ergo etc.

29

Neque obstant argumenta contraria. *Ad* 1. die festo conquiescere solum illa judicii acta debent, quae imbibunt authoritatem judicis, et vere talia sunt, non tantum praeparatoria ad illud. *Ad* 2. libellus *c. cit.* dicitur petitio in jure proposita, quia proponitur, et offertur judici. *Ad* 3. *l. cit.* illas tantum exactiones, et admonitiones prohibent, quae fiunt in judicio, petitio, quae per libelli oblationem, fit, fit ante judicium, utpote quod, uti dictum est, solum a citatione incipit. *Ad* 4. disparitas est, quia oblatio libelli a judice facta parti praesupponit, aut saltem comitatur citationem, a cujus commissione inchoatur judicium latius acceptum; contra oblatio ejusdem ab actore facta judici citationem antecedit: unde illa actus judicialis erit, non ista. *Ad* 5. si judicii nomen accipiatur tam ample, ut includat etiam judicii praeparatoria, includet oblationem libelli: non tamen propterea haec prohibebitur fieri die festo; quia, ut supra dictum, eo tempore solum prohibentur actus, qui imbibunt authoritatem judicis.

30

Quaeritur 2. an citatio fieri possit die festo? *Certum est,* fieri posse in causis, quae diebus festis expediri de jure possunt. In aliis controvertunt DD. Aliqui cum Pal. *tr.* 9. *D. un. p.* 3. *n.* 1. irritam pronuntiant absolute, si facta sit die feriato, ad quemcumque diem fiat. Alii melius distinguunt inter tres actus, videlicet 1. mandatum, seu commissionem judicis de reo ad judicium vocando. 2. hujus mandati executionem, sive citationis insinuationem reo factam. 3. istius vi factam processus inchationem. *Postremam* irritam esse omnes facile concedunt, quod judicis cognitionem, et judicialem strepitum involvat, sitque actus judicialis clare prohibitus; *cap. fin. hoc*

tit. et l. fin. C. eod. verbis *sit ille dies a cognitionibus alienus* etc. De ceteris duobus actibus procedit quaestio; et hinc

31

Dub. 1. an die feriato decerni a judice possit mandatum de reo citando? Omnes facile concedunt eam commissionem, seu mandatum hoc die fieri non posse a judice sedente pro tribunali; quia est verus actus judicialis, et speciem sententiae interlocutoriae praefert. *Difficultas* est, cum descernitur mandatum hoc a judice, pro tribunali non sedente? Quo in dubio affirmativam tenent Joan. Andr. *in c. fin. hoc tit. n.* 3. Bellamer. *ibid. n.* 10. Fagn. *n.* 49. *et seq.* Hiltrop. *p.* 2. *tit.* 36. *n.* 13. Gaill. *l.* 1. *obs.* 53. *n.* 3. Vall. *hic n.* 13. Konig *n.* 11. Reiffenstuel *n.* 51. et plures alii apud istos. *Fundantur;* quia mandatum istud, si a judice pro tribunali sedente, et judicialiter procedente non emanet, judicialem causae cognitionem non requirit, adeoque non est actus judicialis, sed extrajudicialis, nec per se actus contentiosae, sed voluntariae potius jurisdictionis. *Conf.* non minus prohibetur judex in loco inhabili exercere jurisdictionem suam, ac prohibetur eam exercere inhabili. Sed in loco inhabili, et extra territorium existens, non obstante, quod ipse ibi exercere jurisdictionem suam non possit, potest tamen ibi existens illam committere, et delegare alteri exercendam in territorio suo. Igitur a pari, non obstante, quod jurisdictionem suam die feriato exercere nequeat; poterit tamen eam committere, et delegare alteri exercendam in die non feriato, et hoc quidem ad totam causam. Si vero ad totam causam, igitur etiam ad actum citationis; nam quod juris est de toto, est etiam de parte; *l. quae de tota* 56. *ff. de R. V.*

32

Sed his non obstantibus, spectato jure, et ratione, videtur verior negativa, quam etiam tenent Abb. *in c. fin. hoc tit. n.* 20. Marant. *p.* 6. *tit. de citat. n.* 119. Suarez. *tom.* 1. *de relig. l.* 2. *c.* 30. *n.* 4. Gonz. *in c. fin. cit. n.* 7. Brunnem. *in l. ult. C. hoc tit.* Zoes. *hic n.* 13. Pirh. *n.* 28. et novissime clariss. P. Schmier *de judic. c.* 5. *n.* 38. estque communior antiquorum. Colligitur ex *l. fin. cit.* ibi: *sit ille dies a cognitionibus alienus*; non esset autem alienus a cognitionibus, si decerni mandatum de citando posset a judice, nam ad decernendum mandatum istud opus est causae cognitione, non quidem inter partes, sed apud se, et intra se, ut statuere terminum judex possit, quo comparere citatus debeat. *Neque obest,* quod decretum hoc, seu mandatum non fiat a judice sedente pro tribunali; nam etsi actus judicialis sit ille, qui fit a judice sedente pro tribunali, tamen alii etiam actus judiciales esse possunt, qui non fiunt a judice pro tribunali sedente; patet ex docrina Fagna-

ni, qui etsi in controversia ista adversarius, *n.* 56. tamen fatetur citationem realem actum judicialem esse, etsi non fiat a judice sedente pro tribunali. *Proceditque* hoc, etsi tale mandatum die festo fieret ad diem non feriatum; nam adue talis citatio foret invalida, ut DD. *cit.* monent; et ratio est, quia citatio die feriato prohibetur non tantum ratione effectus, sed etiam ratione sui. *Ex quo solvitur,* quod objici posset, sc. quando effectus est licitus, etiam licitam esse appositionem causae; quia haec videtur referri ad tempus, quo imperatur effectus. Respondetur enim, quod principium istud procedat tantum, quando aliquid prohibetur solum ratione effectus, qui certo tempore illicitus est. Addidi autem, *spectato jure, et ratione*; nam ut Haun. *tom.* 5. *tr.* 3. *n.* 228. cum aliis notat, contrarium obtinet de consuetudine, quae proin, ubi viget, est observanda.

33

Argumentum adversariorum non urget; nam, dixi, mandatum citationis requirit aliquam causae cognitionem, quae etsi pro tribunali non fiat a judice, aut inter partes, vere tamen adhuc judicialis est. *Ad conf.* aliud est delegare alicui potestatem citandi, aliud actu citare; delegari potestas citandi etiam die feriato potest; quia actus jurisdictionis contentiosae non est; citare vero die festo judex non potest. Consistit autem citatio maxime in decreto judicis de citando, a quo omnem vim suam executio citationis habet, quae proin executio secundum multos DD. non est actus judicialis: ergo cum citatio actus judicialis sit, etiam mandatum de citando talis erit, et cons. non extra territorium proprium, nec die feriato fieri potest.

34

Dub. 2. an executio citationis fieri possit in die feriato? Triplex hic sententia DD. est. *Prima* cum Abb. *in cap. fin. hoc tit. n.* 20. Suar. *c.* 30. *cit. n.* 5. Pal. *tr.* 9. *D. un. p.* 7. *n.* 1. Fagn. *in cap. cit. n.* 53. Zoes. *hic n.* 14. Reiffenstuel. *n.* 54. clariss. P. Schmier *de judic. cap.* 5. *n.* 40. et aliis apud istos negat, executionem hanc fieri die feriato posse, et pro hac sua sententia adducunt decisionem Rotae 365. *n.* 7. *p.* 3. Colligi videtur ex *l. fin. C. hoc tit.* ibi: *praeconis horrida vox silescat;* nam vox ista praeconis aliud nihil denotat, quam insinuationem, vel denuntiationem citationis factam per nuntium judicialem. *Rationem* dant, quia ejusmodi citationis executio non minus turbat citatum, et a devotione abstrahit, ac alii actus judiciales. Igitur non minus, ac ceteri, censeri debet prohibita in die festo.

35

Alteram, et affirmativam defendunt Hiltrop. *p.* 2. *tit.* 36. *n.* 14. Gaill. *l.* 1. *obs.* 53. *n.* 7. Vallens. *hic n.* 13. Pirh. *n.* 29. Engl.

n. 4. Schambog. *n.* 29. Konig. *n.* 12. et apud hos Joan. Andr. Bellamera, et alii ; ex quibus testatur Gaillius , sententiae huic favere decisionem Rotae et addit Bellamera, ita suo tempore communiter servatum fuisse in curia romana, ubi auditores palatii citant per cursores in quibuscunque festivitatibus, quantumcunque magnis, videlicet ad dies non feriatos ; adjungit idem Bellamera idem servare etiam extra curiam romanam communiter apparitores omnium aliarum curiarum. Nec deest ratio ; quia hujusmodi executio non videtur esse actus judicialis , cum non fiat a judice , sed a nuntio , vel per litteras, nec ullam causae cognitionem requirat , sed nudum factum, seu ministerium contineat. *Conf.* quia executio citationis fieri potest in ecclesia, ut patet ex *c. cum parati* 19. *de appellat.* non posset autem in ecclesia fieri , si esset actus proprie judicialis; ergo etc.

36

Tertia cum P. Vviest. *hic n.* 27. et aliis distinguit inter eam citationem, quae fit per manus injectionem, vel publicam proclamationem, et inter eam, quae insinuatur per nuntium, vel per litteras et prioris quidem executionem ob verba *l. fin. cit.* si die feriato fiat, invalidam esse non difficulter concedunt ; posterioris autem validam esse autumant ob rationes secundae sententiae. Hanc sententiam, praescindendo a contraria consuetudine, veram esse existimo. *Praescindendo* , inquam , *a contraria consuetudine ;* in praxi enim judico sequendum consilium P. Haunoldi, qui *tom.* 5. *de J. et J. tr.* 3. *n.* 228. vult controversiam istam denique pendere a consuetudine locorum, et tribunalium. Neque contrarium evincunt argumenta primae sententiae. Ad verba *l. fin. cit.* patet ex modo dictis ; dici enim potest ea loqui de citatione, quae fit per publicam proclamationem ; nam secreto insinuata citatio non est ita horrida ; *argumentum ex ratione sumptum* nimium probat : probat enim , quod non valeret citatio, si etiam vesperi pridie diei feriatae fieret; nam adhuc inquietudo pro potiori parte refunderetur in diem feriatum. Solum ergo prohibiti esse censendi sunt ii actus, ex quibus non quomodocunque inquietudo sequitur , sed qui ex natura sua avocant a cultu divino secum incompossibili in ea perfectione , quam intendit ecclesia , et quae proinde judici , tanquam causae principali, imputaretur. Talis autem in casu nostro non videtur esse executio citationis per nuntium, aut per litteras; tam parum enim imputari judici turbatio inde orta potest, quam parum imputari eidem potest, si reus citatione facta ex animi perturbatione se suspenderet; quia utrumque solum per accidens sequitur.

37

Dub. 3. an citatio fieri possit in die non feriato ad diem feriatum? Tres sunt ad dubium istud sententiae. *Prima* indistincte asserit validam esse hujusmodi citationem. Tribuitur Innocentio *in c. fin. hoc tit.* et aliis quibusdam, juxta quos licet sic citatus non debeat comparere in die feriato, tenebitur tamen vi talis citationis comparere in die sequenti. *Rationem* dant, quia tunc mandatum judicis duo praecepta continet, unum, ut citatus compareat, alterum, ut die feriato compareat. Cum igitur utile per inutile vitiari non debeat, citatus comparere debebit saltem die sequenti. *Secunda* priori e diametro opposita docet absque distinctione, talem citationem non valere; Ita Marant. *tit. de cit. n.* 120. Fagnan. *in c. fin. hoc tit. n.* 38. et alii; habetque haec sententia teste; Haun. *tom.* 5. *tr.* 3. *n.* 225. tantam probabilitatem, ut si citatus non compareat, non debeat condemnari tanquam contumax. Utitur Fagnanus pro hac sua sententia argumento, etc. putat enim praeceptum hoc judicis indivisibile esse, quod proinde non potest valere pro parte, et pro parte non valere. *Tertia* cum Abb. *in cap. fin. cit. n.* 21. Azor. *p.* 2. *l.* 1. *c.* 27. *qu.* 16. Suar. *tom.* 1. *de relig. l.* 2. *c.* 30. *n.* 3. Pal. *D. un. p.* 3. *n.* 2. *et* 3. Gaill. *l.* 1. *obs.* 52. *n.* 2. Perez. *C. hoc tit. n.* 9. Haun. *tr.* 3. *cit. n.* 224. Zoes. *hic n.* 15. *et* 16. Pirh. *n.* 30. Konig. *n.* 13. Schamb *n.* 30. Vviest. *n.* 28. distinguit inter diversos tres casus. Nam

38

1 Citatio fieri potest ad diem festum expresse, ut judex dicat, e. g. *die dominica hora* 8. *matutina compareat reus in judicio*; et tunc certum est mandatum tale illicitum, nullum, et injustum esse. Ratio est, quia ex jure habetur, ut ex hactenus dictis constat, quod diebus feriatis omnis strepitus judicialis debeat conquiescere, et tacere omnis apparitio; igitur illicite, nulliter, et injuste mandatur ejusmodi apparitio. Et hoc ita verum est, ut neque die altero comparere teneatur citatus sine nova citatione; nam actus, qui ipso jure nullus est, nullum operatur effectum. 2. Fieri citatio potest sine expressione diei festi ad certum diem mensis, vel hebdomadae, ut e. g. citatus compareat ad diem 15. maji, in quem hoc anno 1712. incidit festum pentecostes; quo casu valet citatio, et citatus die proximo non feriato in judicio se debet sistere. Ratio est, quia eo casu judex censetur tantum velle, ut citatus usque ad terminum, seu finem illius diei adsit, ut altero die mane respondere in judicio possit; *arg. cap. cum dilecti* 6. *de dol. et contum.* Vel dici potest, quod quando judex in citatione diem feriatum non expressit specifice, ex intentione judicis subintelligatur clausula, ut si dies designatus sit feriatus, citatus compareat die proximo non feriato. Et hinc monent

DD. cautelam esse pro judice, ut clausula praedicta expresse addatur in citatorio ; et ratio est, quia cum tempus citationis currere primum incipiat a die intimatae citationis, judex sciri non potest, quo tempore sit intimanda, tum ob locorum distantiam, tum ob nuntiorum in exequendo tarditatem. 3. Citatio fieri potest, ut in ea assignetur terminus, intra quem apparere oporteat eum, qui est citatus, e. g. intra 20 dies ; et eo casu si ultima dies sit festum, aut dies dominica, adhuc valida est citatio, et citatus de rigore juris, ut Pal. *loc. cit.* notat, comparere debet ante diem signatam aliqua ex diebus intermediis ; hoc ipso enim, quod judex eo casu non signaverit diem, signum est, quod diem illum, qui festus est, et quo tempus citationis clauditur, voluerit habere pro termino finitae dilationis. Putant tamen Suar. et Fagund. eo casu satisfacturum citatum, si comparitionem differat in diem sequentem, et pro hoc allegant usum, et stylum judicum ; qui si alicubi est, observari poterit.

39

Dub. 4. quo die comparere debeat, qui citatus est in diem non feriatum, sed impedimentum intervenit, ne comparere tempore statuto possit? Resp. tunc urgere citationem pro die sequenti non impedito ; et ratio est, quia per impedimentum subsequens citatio non omnino tollitur, sed suspenditur. Et hinc magna est disparitas inter citationem, quae expressum juris errorem continet, uti continet, quae expresse fit ad diem feriatum, et inter citationem, in qua ob subsequens impedimentum non praevisum non potest comparere citatus ; nam prima sensum absolutum habet, secunda conditionatum, nempe *si non es impeditus* : unde si impedimentum non praevisum occurrat, per hoc firmatur alterum membrum disjunctionis subintellectum, scilicet ; *si sis impeditus*, *venias die proximo non impedito.*

40

Dub. 5. cujus loci feriae attendendae sint, quando in iis actoris, rei, et judicis domicilia discrepant? Resp. Attendendae sunt feriae loci, ubi fit actus, de cujus valore agitur ; nam ubi fit actus, illius loci regulas sequitur. *Atque hinc sequitur* 1. si in eo loco, ubi fit intimatio citationis, sit festum, et consuetudo loci habeat, ut festo die intimatio citationis fieri non possit, actum intimationis die illo factum fore invalidum ; Pal. *tr.* 9. *D. un. part.* 7. *n.* 4. et apud hunc Bonac. *D.* 5. *de* 3. *praec. decal. qu. un. part.* 2. *n.* 20. *Sequitur* 2. si dies, quo judex decernit, et nuntio committit intimationem citationis, non sit feriatus in loco judicis, valituram commissionem istam, etsi dies illi sit feriatus in loco citati; contra non valituram si fiat die feriato in loco judicis, etsi in loco rei dies ille nonērietur. *Sequitur* 3. idem dicendum de ceteris actibus judicialibus ; nam in his non con-

suetudo loci, ubi alias partes habitant, sed fori, seu loci, in quo exercentur, spectari debet; alias fieri posset, ut actor, vel reus duplices haberent ferias, videlicet loci judicis, et regionis suae, et sic nimia fieret judiciorum dilatio.

41

Quaeritur 3. an testes examinari possint in die festo? Sub examinatione testium duae actiones includunt. *Prima* est interpositio juramenti; de qua nemini potest dubium esse nec licitam, non validam esse, si fiat die festo, ut ex *c. omnes* 1. *h. tit. n.* 24. retuli; prohibetur enim omne juramentum, praesertim judiciale.

42

Secunda actio est testium depositio; hanc, si juramentum testibus remissum, aut die praecedente non feriato ab ipsis praestitum sit, licite, et valide die festo recipi, existimant Durand. *specul. tit. de feriis* §. 2. *n.* 6. Azor. *p.* 2. *l.* 1. *c.* 27. *qu.* 14. Marant. *p.* 6. *tit. actorum editio n.* 40. Gonzal. *in c. fin. hoc tit. n.* 27. Konig *hic n.* 14. Consentit ex parte Abb. *in c.* 1. *hoc tit. n.* 9. ubi tametsi existimet, depositionem testium illicite fieri die festo, quia a divinis abstrahit, putant tamen, si fiat, valide fieri. *Fundantur* 1. quia examinatio, et depositio testium, ut a juramento distinguitur, non videtur esse actus judicialis; quia per quemlibet a judice deputatum, etiam in loco privato fieri potest. 2. Etiamsi judicialis esset, tamen facta die festo fictione juris retrotrahitur ad diem non feriatum praecedentem, in quo eis dilatum est juramentum; est enim depositio accessoria juramento.

Sed dicendum, spectato jure communi, probabilius depositionem testium die feriato admitti non posse. Ita Ant. de Butrio *in cap.* 1. *hoc tit.* Vivian. *ibid. in ration.* Suar. *lib.* 2. *de fest. cap.* 30. *n.* 16. Fagund. *lib.* 1. *de praeced. Eccl. c.* 13. *n.* 16. Bonac. *de* 3. *praec. decal. D.* 5. *qu. un. p.* 2. *n.* 21. Pal. *tr.* 9. *D. un. p.* 7. *n.* 7. Van. Espen. *J. E. U. p.* 2. *tit.* 7. *c.* 4. *n.* 8. Vall. *hic n.* 14. Zoes. *n.* 13. Pirh. *n.* 23. Sannig. *c.* 2. *n.* 5. Schambog. *n.* 32. Vviest. *n.* 31. et novissime rev. p. Schmier *tr. de judic. c.* 5. *n.* 46. *et seqq.* Excipitur, nisi periculum sit in mora, e. g. quia valetudinarii sunt, aut senes, vel quia diu abfuturi etc. tunc enim die festo examinari possunt etiam exacto juramento, ut bene notat Durand. *loc. cit.* Ratio responsionis est. 1. quia per hanc depositionem testium firmatur processus, et continuatur. At *in cap. fin. hoc. tit.* pontifex vult litem omnino quiescere, et processum habitum non tenere. Igitur talis depositio erit omnino illicita, nulla, et invalida. 2. Non examinantur testes, nisi renovent juramentum ante factum, et sub illius obligatione. Igitur idem est, acsi illud de praesenti

praestarent. 5. Testes in die festo cogi non possunt ad respondendum, et testimonium dicendum, ut colligitur ex *l. fin. C. hoc tit.* ibi; *Nulla quemquam urgeat admonitio*, et fatetur Abbas ipsemet *loc. cit.* Ergo eo casu non interrogantur juridice a judice, sive judex tali die jus interrogandi non habet; alias si juridice interrogarentur, actus judicialis esset, quod adversarii negant.

43

Neque obstant argumenta pro adversariorum sententia supra allata. *Ad* 1. enim negari non potest, quod depositio testium sit actus judicialis; nam etsi causae cognitionem non requirat, et propterea non sit stricte dictus actus judicialis, est tamen actus judicialis late loquendo; quia fundatur in jurisdictione judicis, cum non nisi a judiciaria potestate procedere debeat, et praeterea plurimum inservit ad judiciarium processum, et sententiam. Neque obstat, quod depositio testium audiri possit per quemlibet deputatum a judice; nam etiam juramentum eorum sic potest excipi, qui tamen manet actus judicialis: sufficit igitur, quod nomine judicis, et authoritate ab illo accepta recipiatur. *Ad* 2. retrotractio illa examinis, et depositionis testium videtur omnino ficta sine sufficienti fundamento, nec in jure fundata; quia potius per illum actum confirmatur, et ut supra dixi, quasi repetitur juramentum testium prius praestitum, et hinc ejusmodi fictio admittenda non est, praesertim cum multum deroget observationi festi. Quod additur ex Abbate, ejusmodi depositionem illicitam quidem esse, non tamen invalidam, sine fundamento dicitur; nam si illicita est, illicita est ideo, quia est actus judicialis, et pertinet ad judicii strepitum. Sed hoc modo etiam invalida est, nam lex canonica, ut ex *cap. fin. hoc tit.* patet, omnem actum judicialem, quem prohibet, etiam facit irritum, et nullum.

44

Quaeritur 4. an sententia in die feriato a judice ferri possit? Resp. Si sententia requirit cognitionem causae, et judicialem strepitum, die feriato fieri non potest; estque hoc verum non solum de sententia in causa criminali, sed etiam in civili, nec tantum in causa temporali, sed etiam in spirituali; nam textus *cap. fin. hoc tit.* universaliter loquitur. Secus dicendum de sententia, quae fit sine judiciali strepitu, et causae cognitionem praeviam requirit nullam; haec enim per dicti *cap. fin.* textum nec prohibetur, nec irritatur. Eadem est ratio de actibus jurisdictionis voluntariae omnibus, quales sunt emancipare, et manumittere, dispensare, absolvere, indulgentias, et privilegia concedere, contractus approbare, instrumenta conficere, et consignare, adoptare, pupillo tutorem designare, veniam aetatis dare, magistratum creare, et alia similia, quae enumeran-

tur ; *l. eadem 2. ff. hoc tit.* nam isti, et similes actus omnes, qui de plano sine causae cognitione, saltem judiciali, exercentur, licite, et valide fieri die festo possunt, ut cum communi docent Hiltrop. *p. 2. tit.* 36. *n.* 12. Vvesenbec. *ff. hoc tit n.* 5. Brunnem *in l.* 2. *C. eod. n.* 1. *et seqq.* Haun. *tom.* 5. *tr.* 3. *n.* 214. Ratio est, quia ea, quae sunt voluntariae jurisdictionis, ad strepitum judicialem, seu judicium contentiosum non pertinent; ideoque *in c. fin. cit.* non prohibentur. Addidi autem, *qui de plano, et sine causae cognitione, saltem judiciali, exercentur*; nam alii actus mixti, qui solemnem causae cognitionem desiderant, qualis est bonorum possessio decretalis, arrogatio impuberum, unio prolium etc. tantum juridico die expediri possunt, ut bene notat Konig *hic n.* 10. et colligitur ex *l. fin. C. hoc tit.* ibi; *sit ille dies a cognitionibus alienus.* Ratio est, quia tales actus mixti assumunt naturam actuum jurisdictionis contentiosae ob intervenientem causae cognitionem.

45

Difficultas moveri potest circa sententiam excommunicationis, suspensionis, interdicti, an haec ferri possit in die festo. Negat ferri posse Ant. de Butr. *in cap. fin. cit.* motus textu *l. fin. Cod. eod.* ubi mandatur, ut omnis vox judicis sileat; non silet autem, cum fertur sententia supradictarum censurarum; ergo etc. Sed retinenda est affirmativa sententia, quam etiam cum communi defendunt Suar. *l.* 2. *de fest. c.* 30. *n.* 9. Azor *p.* 2. *l.* 1. *c.* 23. *qu.* 13. Laym. *l.* 4. *tr.* 6. *c.* 1. *n.* 8. Pal. *tr.* 9. *D. un. c.* 7. *n.* 11. Pirh. *hic n.* 22. Scambog. *n.* 22. Vviest. *num.* 32. Ratio est, quia censuram ferre adversus contumacem non tam est procedere, et judicare, quam veluti legem ferre aut praeceptum imponere, praesertim cum excommunicatio sit poena medicinalis, et ad bonum animae ordinetur. *Ad textum in contrarium allegatum* dico, dum ibi mandatur, ut omnis vox judicis sileat, intelligendum de voce, quae proprie est judicis judicantis, et strepitum judicialem expostulat.

46

Quaeritur 5. an executio sententiae judicialis fieri possit in die festo? Affirmat Abb. *in c. fin. hoc tit. n.* 13. *et cap. fin. de judic n.* 22. cui consentiunt alii apud Tusch. *V. feriae concl.* 100. *n.* 6. Rationem dant, quia non est actus judicialis, siquidem prolata sententia, judex jam functus est suo officio, et quae postea sequuntur, non tam ad judicem, quam ad ejus ministros pertinent.

Sed melius Felin. *in c. fin. de judic. n.* 13. Suar. *l.* 2. *c.* 30. *n.* 11. Fagund. *l.* 1. *c.* 13. *n.* 23. Pal. *tr.* 9. *D. un. p.* 7. *n.* 12. Van Espen. *J. E. U. p.* 2. *tit.* 17. *c.* 4. *n.* 7. Vvagner *in cap. fin. cit. not.* 2. Pirh. *hic n.* 33. Schamb. *n.* 32. Vviest. *n.* 37. pronun-

tiat ejusmodi executionem die festo factam non solum illicitam, sed etiam invalidam esse, ac propterea, si fieri id potest, revocandam. Sumitur ex *l. fin. Cod. hoc tit.* ibi; *ut a cunctis executionibus excusetur*. Ratio est, quia etsi executio non sit actus proprie judicialis, pertinet tamen ad complementum processus judicialis, et sine magno strepitu expediri non potest, praesertim si sit in causa criminali, ubi plerumque major populi distractio, et perturbatio oriri solet, quam ex ullo alio actu.

47

Ex eadem ratione, qua executio, prohibetur etiam, ne capiatur, vel incarceretur reus in die festo, ut ex communi docent Farin. *prax. crim. l.* 1. *qu.* 27. *num.* 106. Zoes. *hic n.* 20. Pirh. *n.* 33. et colligitur ex *l. fin. C. hoc tit.* Estque perinde, sive sit debitum civile, sive crimen, ob quod incarcerationem decrevit judex. Excipitur solum, si periculum sit in mora, e. g. quia timetur, ne reus se fuga subducat. Multo minus extra casus infra excipiendos licet die festo maleficos tormentis subjicere; prout patet ex *cap. omnes* 1. *hoc tit.* ubi habetur, ne die festo *aliquis ad mortem, vel ad poenam judicetur*; unde si commode possit, in alium diem differri tortura debet. Neque obstat *l. provinciarum* 10. *C. hoc tit.* ubi imperatores, *provinciarum praesides*, inquiunt, *moneantur, ut in quaestionibus latronum -- nec venerabilem paschae diem existiment excipiendum, ne differatur sceleratorum proditio consiliorum, quae per latronum tormenta quaerenda est*; nam ut verba ultime clare indicant, lex ista solum procedit, cum periculum est in mora; et etsi sensum absolutum haberet, tamen in re hac, quae observationem dierum festorum in Dei honorem institutorum spectat, magis ex jure canonico, quam civili controversia est decidenda.

48

Quaeritur 6. an appellatio interponi possit in die festo? Hanc extra casum necessitatis, quo videlicet jus appellandi propter elapsum decennium evanesceret, invalide interponi existimat Zoes. *hic n.* 18. et novissime R. P. Schmier *de judic. c.* 5. *n.* 56. *et seq.* Suarez *cap.* 30. *cit. n.* 13. et Reginald. *l.* 19. *prax. n.* 45. *vers. quinta quaestio*, de licentia illius dubitant, et propterea in praxi ejus dilationem in diem non feriatum suadent. *Ratio* dubitandi est multiplex. 1. Quia nullo jure habetur, quod licita, et valida sit appellatio judicialis in die festo. Igitur absque fundamento admittitur. 2. Ad appellandum jura concedunt 10. dies, inter quos moraliter loquendo plures profesti sunt; igitur non videtur esse necessitas interponendi appellationem in die festo. 3. Cum proponitur appellatio, judex cognoscere debet, an justa sit, atque legitima. Atqui causae cognitio

ad strepitum judicialem pertinet. 4. Appellatio judicialis est pars processus, sed processus habitus die festo non tenet; ergo nec appellatio. 5. Interpositio appellationis fit coram judice, facit initium novae controversiae, judicio, et instantiae suspendit jurisdictionem in judice *a quo*, et firmat illam in judice *ad quem*; igitur ad strepitum judicialem pertinet. 6. Prosequi appellationem in die festo illicitum est ex *l. quoniam* 1. *cod. hoc tit.* ergo a fortiori illam statuere.

49

Sed non obstantibus his fundamentis, dico probabilius appellationem fieri licite in die festo. Ita gloss. *in cap. fin. vers. quibus utique hoc tit.* Abb. *ibid. n.* 13. Fagnan. *n.* 21. Vvagnereck *not.* 3. Brunnem. *in l.* 1. *C. hoc tit. in fin.* Hiltrop.. *p.* 2 *tit.* 36. *n.* 15. Gaill. *l.* 1. *ovs.* 53. *n.* 11. Pal. *tr.* 9. *D. un. p.* 7. *n.* 14. Haun. *tom.* 5. *tr.* 3. *n.* 214. Sabell. *summ.* §. *feriae n.* 3. Vall. *hic n.* 15. Pirh. *n.* 34. Konig. *n.* 15. Sannig *c.* 2. *n.* 5. et Palao teste communis DD. *Ratio est*, quia appellatio non est actus judicialis; neque enim est exercitium jurisdictionis cum non a judice, sed a parte, et sine strepitu fiat, perque eam a judicio recedatur. Deinde etsi judicialis esset, tamen videtur esse permissa, eo quod pertineat ad defensionem propriam, quae cuivis jure naturali, et quovis tempore est permissa.

50

Rationes in contrarium allatae non multum urgent. *Ad* 1. etsi jure scripto non habeatur, quod die festo sit licita appellatio, habetur tamen ejus licentia ex consuetudine, et communi DD. sententia, quae legem scriptam interpretatur. *Ad* 2. saepe aliunde potest esse moralis necessitas interponendi appellationem in die festo, e. g. quia, qui appellare debet, absens est, aut quia pauper, aut quia aliunde cogitur ad appellandum die festo. *Ad* 3. cognitio, quae requiritur ad concedendam appellationem, ut ipsa appellatio, honestari potest ob defensionem jure naturae concessam; et etsi ipsa esset prohibita, provocatio tamen propterea non prohibetur. *Ad* 4. ex hoc, quod prohibeatur, et annulletur processus judicialis, non sequitur, quod prohibeatur, et annulletur omnis illius pars, sed tantum, quod illa, quae authoritatem judicis imbibit; hanc autem non imbibit appellatio: ergo etc. *Ad.* 5. N. consequent. Ratio est, quia fit sine strepitu appellatio, et est defensio propria. *Ad* 6. prosecutio appellationis non potest fieri sine strepitu judiciali, neque adeo necessaria est, ut appellatio.

51

Quaeritur 7. quae sit causa excusans, ut in diebus feriatis actus judiciales exerceri possint? Resp. *Cap. fin. hoc tit.* duo excipiuntur casus, necessitatis nempe, et pietatis; quibus casibus si causae die

feriato tractentur, sive deinde civiles illae sint, sive criminales, sive spirituales, sive temporales, licite, et valide tractari possunt. *Proceditque* hoc non tantum in feriis profanis, sed etiam in sacris, quamvis ut in feriis sacris agitari causae judiciales possint, major, et gravior requiratur causa, quam in profanis, et in profanis, quae ob publicam causam principaliter institutae sunt, major, quam in feriis rusticis. In particulari

52

Ex causa necessitatis die feriato judicia tractari possunt. 1. Si res, vel actio tempore sit peritura; *cap. fin. vers. verum de judic. l. ne quis* 1. *et duabus seq. ff. hoc tit.* Layman *l.* 4. *tract.* 6. *c.* 2. *n.* 7. Sabell. §. *feriae n.* 2. Scamb. *n.* 18. *hic* Vviest. *n.* 19. 2. Quando debitor suspectus est de fuga, dilapidatione, vel deterioratione rei, super qua est conveniendus. Sequitur ex praecedente, et cum *cit.* docet Vviest. *supra.* 3. Si partes litigantes, ut plerumque pauperes et rusticani homines, aliis diebus sine notabili incommodo comparere, aut in judicium vocari nequeant; Navar. *man. cap.* 13. *n.* 13. Suar. *c.* 30. *n.* 18. Sabell. *n.* 3. cum aliis supra. 4. Si contra latrones sit procedendum, et periculum sit in mora; *l. provinciarum* 10. *C. h. tit.* ubi ratio additur: *Ne sceleratorum differatur proditio consiliorum.* 5. Si delinquentem propter atrocitatem criminis ad exemplum, et terrorem aliorum in magno populi affluentis concursu plecti publice interesset; Suar. *n.* 19. Fagnan. *in cap. fin. cit. n.* 13. *etc.* juxta quos ita alicubi contra latrones, et contra haereticos proceditur in Italia. 6. Cum periculum est damni publici, aut privati, spiritualis, aut corporalis; tunc enim ad amoliendum hoc damnum permittitur judicium institui die festo. Pir. et alii supra; et ratio est, quia hujusmodi damnum imponit necessitatem moralem; necessitas autem legem non habet; *c. consilium* 2. *in fin. de obs. jejun.*

53

Ex causa pietatis, et misericordiae festis diebus expediri possunt 1. causae alimentorum, carceratorum, pupillorum, viduarum, pauperum, et miserabilium personarum; quia in operibus misericordiae dierum distinctio non est habenda; gloss. *in cap. fin. cit. V. pietas.* 2. Quando alioquin, si differretur causae cognitio, pia causa pateretur incommodum; quia summa est ratio, quae pro religione facit; *l. sunt personae* 43. *fin. ff. de relig. et sumpt. funer.* 3. Cum hoc exigit pietas, et observantia erga patriam; Suar. *n.* 20. Pirh. *loc. cit.* 4. Si causa sit matrimonialis, et periculum incontinentiae, nisi diebus feriatis judicetur de valore matrimonii, et impedimentis illius; Haun. *tom.* 5. *tr.* 3. *n.* 218. 5. Quolibet die feriato expediri possunt, quae pertinent ad pacem, et concordiam; *can. decrevit* 17. *caus.* 22.

qu. 5. ibi : *Nisi de concordia, et pacificatione;* Unde eodem tempore etiam transactiones, et pacta fieri possunt.

TITULUS X.

De ordine cognitionum.

SUMMARIUM

1

Post litem contestatam, et juramentum calumniae praestitum, datasque, et lapsas dilationes, quae reo ad responsionem parandam concessae sunt, ulterius proceditur, et quidem si reus, lapsis dilationibus, non compareat, nec respondeat, ob hujus contumaciam actor mittitur in possessionem bonorum rei; si vero compareat, et respondeat, utrinque ad probationes pergitur. Quia vero, antequam reus petitioni actoris respondeat, ipse vicissim nonnunquam solet aliquam quaestionem proponere vel per modum actionis, vel quod frequentius est, per modum exceptionis, hinc saepe contingit, ut duae, aut plures etiam quaestiones in eodem judicio decidendae offerantur judici. Unde praesenti titulo dispiciendum, quo ordine de his causis cognitio institui, et sententia ferri debeat, ne praeposterus ordo confusionem pariat, et haec judicium, ne rite fieri possit, impediat. Est igitur *ordo cognitionum*, seu *judiciorum* nihil aliud, quam ordo servandus a judice in examine plurium quaestionum, quae in eodem judicio concurrunt inter easdem personas. Ut rite hic observetur, ponuntur sequentes regulae.

2

Regula I. et universalis est, quotiescunque de duabus causis, in eodem judicio propositis, una pendet ex alia, primo cognosci, et

et pronunciari debet super causa, a qua dependet altera; et hoc verum est, sive ab eodem, sive a diversis, sive agendo, sive excipiendo proponatur. Sumitur ex *l. siquis* 5. §. *si vel parens* 8. *ff. de agnos. et alend. liber. l. fundum* 16. *et duab. seq. ff. de except.* et docent Brunnem. *C. hoc tit. n.* 1. Vall. *n.* 1. *hic* Fermosin. *in rub. ibid. n.* 39. Engl. *n.* 1. Vviest. *n.* 2. et communiter ceteri. Proceditque hoc, sive quaestio illa ad alteram sit praeparatoria, ut est causa possessionis ad causam proprietatis; ostendit enim, quis commodis possessionis gaudeat, et cui onus proprietatem probandi incumbat; sive actionem actoris impediat, ut est exceptio excommunicationis a reo objecta actori; facit enim eundem ad agendum inhabilem, si rite probetur exceptio; sive denique reum ab uno judicio ad aliud transferat, ut cum reus pertractus ad judicem saecularem excipit se esse clericum; facit enim ut de eo cognoscere judex laicus nequeat. Unde si hoc contingat, et in idem judicium tales actiones incidant, prius discutienda est causa possessionis, ut constet, cui onus probandi proprietatem incumbat; prius exceptio excommunicationis actori opposita, ut constet, num agere in judicio possit; prius quaestio clericatus, ut pateat, an judex saecularis respectu rei sit competens.

3

Regula II. Si quaestio praejudicialis incidat in aliqua causa, de illa prius est cognoscendum, et interim supersedendum in causa principali, donec illa fuerit terminata; glos. *in c. tuam* 3. *hoc tit. V. dependentem*, Vivian. *ibid. in ration.* Fermos. *qu.* 2. *n.* 2. *et seq.* Fagn. *n.* 2. Gonzal. *n.* 13. Henr. Canis. *n.* 2. Jord. *n.* 41. Vall. *n.* 2. Zoes. *n.* 3. Pirh. *n*- 18. Sanig. *c.* 2. *n.* 3. Dicitur autem, ut bene Farin. *prax. crim. qu.* 100. *n.* 78. *et seq.* notat, una causa praejudicare alteri, a qua haec altera ita dependet, ut si feratur sententia in una, pariat exceptionem rei judicatae in altera, et jus actoris tollat, vel illum ab agendo repellat. *Ratio regulae* est; quia sententia lata super causa praejudiciali ostendit, quid in principali pronuntiari debeat; unde ordo naturae petit, ut quae viam sternit ad aliam, expediatur prius. *Proceditque* hoc, etsi altera sit prius mota, et major; et verum est, sive incidat civilis, quae sit praejudicialis civili, ut si petenti haereditatem objiciatur, quod non sit legitimus; *cap. latr.* 5. *qui filii legit.* Sive incidat civilis, quae praejudicet causae criminali; *can. fin. caus.* 3. *qu.* 11. sive incidat quaestio criminalis, quae sit praejudicialis civili, ut si petens haereditatem ex testamento, accusetur, quod testatorem compulerit, ut eum haeredem instituerit, ut *l. civili* 1. *ff. siquis aliq. test. prohib.* sive demum incidat quaestio criminalis, quae praejudicet criminali,

ut si servus dominum suum de capitali crimine accusaverit etc. His enim casibus cognoscendum est prius de quaestione incidente, et hujus fieri decisio debet, ut hic gloss. et AA. *cit.*

4

Regula III. Causa major in cognitione minori praeferenda est, nisi ista praejudicialis sit, juxta textum, et rationem; *l. per minorem* 54. *ff. de jud.* ubi Paulus, *per minorem*, inquit, *causam majori cognitioni praejudicium fieri non oportet*; *major enim quaestio minorem causam ad se trahit.* Sic 1. causa spiritualis procedit temporalem; *arg. c. quod in dubiis* 3. *de consecr. eccl. vel altar.* quia dignior, quam ista est. 2. Causa criminalis praecedit causam civilem; *l. fin. C. de ordin. judic.* quia criminalis regulariter majoris est periculi, et praejudicii. 3. Causa proprietatis praecedit causam servitutis; et hinc si fundum Cornelianum petas, et simul eidem fundo servitutem itineris per alterius vicini fundum afferas, discuti prius de proprietate fundi, quam de servitute debebit; quia servitutem fundo non potest asserere, qui dominus fundi non est; *l. fundum* 19. *ff. de exception. l. de servitutibus* 2. §. *haec autem* 1. *ff. de servit. vind.* 4. Possessorium potius est petitorio, ut dicetur infra *tit.* 12. Neque obstat, etiamsi agatur de crimine; *l. prius* 1. *C. de appell.* Ratio est, quia plus periculi in possessione est; possessor enim legitimus, dum interim agitur de crimine, in sui detrimentum careret re, cujus possessionem praetendit, et periculum esset, ne ad manus venirent partes possessionis obtinendae causae propter ejusdem commoda. 5. Denique si ambae causae sint ejusdem rationis, ambae principales, ambae civiles, ambae quoad se aequales, praeferenda, quae primo proposita est, quia haec eo ipso fit jure potior; *l. qui prior* 29. *et ibi* glos. *ff. de judic.*

5

Regula IV. Si opponatur exceptio peremptoria, vel dilatoria, prius discutienda est exceptio, quam causa principalis cum discrimine tamen; quia si dilatoria sit, non solum prius cognosci, sed etiam decidi, et definiri debet, antequam ad causam principalem tractandam procedatur; at quando est peremptoria: non est necesse, ut causa exceptionis discussa, super eadem feratur sententia. Regula haec tria continet membra. *Primum*, quod de exceptione peremptoria prius sit discutiendum, colligitur ex *c. intelleximus* 1. *h. tit.* ubi, cum mulier quaedam aliquem tamquam maritum suum sibi dari peteret, et ille timens, ne per testium depositiones convinceretur, exceptionem consanguinitatis opposuisset, Clemens III. statuit, prius de exceptione cognoscendum, quam procedatur ad definitivam sententiam; est autem exceptio consanguinitatis respectu pe-

titionis dictae mulieris exceptio peremptoria; quia si probetur, ipso jure mulieris hujus actionem, seu petitionem excludit; ergo etc. *Ratio est*, quia ex peremptoria exceptione apparebit, quomodo sit formanda sententia; optime igitur cognitio illius praemittitur; imo si secus faceret judex, et probationes causae principalis reciperet, non discussa causa exceptionis, frustra hoc faceret; quia probationes super causa principali hoc ipso cadunt, quando reus exceptionem suam probavit. Multo minus pronuntiari super causa principali potest, causa exceptionis non discussa: sic enim pronuntiando manifesto periculo erroris sese committeret judex; fieri enim posset ut discussa dein exceptione, appareret recte excepisse reum, et sic judex cogeretur revocare sententiam a se datam: quod cum juxta *l. sub specie* 4. *C. de re judic.* grave sit, justius, et commodius videtur prius discuti exceptionem peremptoriam, quam illa admissa, et probata, hanc revocari; melius enim est in tempore occurrere, quam post vulneratam causam remedium quaerere; *l. fin. C. in quib. caus. in integr. restit. neces. non est.* Neque obstat *c. causam* 16. *de offic. deleg. c. accedens* 4. *vers. mandamus ut lit. non contest. c. ex conquestione* 10. *et c. litteras* 13. *de restit. spoliat.* quibus textibus, non obstante exceptione proceditur in causa principali; nam ut cum communi advertit Vviest. *hic n.* 9. in casibus istorum textuum intentatum fuit possessorium recuperandae, sive redintegrandi matrimonii, cujus jam consummati possessione alter conjugum spoliatus fuerat; unde eo ad conjugis sui restitutionem agente, iste, exceptione consanguinitatis non obstante, restitui eidem debeat vi regulae, quod spoliatus ante omnia restituendus sit. At in casu *c.* 1. *cit.* non possessorium, sed petitorium intentatum fuit; quia mulier non tanquam spoliata ad mariti exceptionem agebat, sed eum, a quo nec cognita, neque in domum traducta fuit, propter contractum cum ipso matrimonium vindicando sibi adjudicari petebat, ut ex verbis *peteret quendam in virum* desumunt Abb. *ibid. n.* 3. aliique interpretes.

6

Alterum, quod si opponatur exceptio dilatoria, non solum prius cognosci, sed etiam decidi, et definiri debeat, antequam ad causam principalem tractandam procedatur, cum communi docent Bartol. *in l.* 1. *C. de ordin. judic. n.* 7. Abb. *in c.* 1. *cit. n.* 11. Laym. *ibid. n.* 5. Gonz. *n.* 15. Fag. *n.* 16. *et* 23. Vall. *hic n.* 3. Pirh. *n.* 3. Engl. *n.* 3. et statuitur *l. a procedente* 4. *C. de dilat. l. quoniam* 26. *C. ad leg. jul. de adult.* Tales sunt exceptio latae sententiae, juramenti, transactionis, per quam opponitur litem ab actore intentatam jam finitam esse, ideoque ulterius super ea procedi non posse; item quod judex, vel actor sit excommunicatus. *Ratio hujus mem-*

bri responsionis est; quia si judex vellet procedere etiam super causa principali, in tali processu involverentur contraria; nam vi exceptionis non est procedendum, judex vero procedendo faceret oppositum. Igitur prius est pronuntiandum super exceptione expresse, vel tacite, et ipso facto exercendo actum contrarium, quod sufficit, ut notat Fermosin. *in cap.* 1. *cit. qu.* 1. *n.* 17.

7

Tertium denique, quod discussa causa exceptionis peremptoriae, non sit necesse, ut super eadem feratur sententia, magis est controversum; videtur enim contrarium inferri a paritate cum exceptione litis per sententiam, juramentum, transactionem finitae etc. super qua, ut *n. praec.* dictum est, prius est pronuntiandum. *Conf. ex l. de qua re* 74. *ff. de judic.* ubi decernitur, ut de qua re cognoverit judex, de ea etiam cogatur pronuntiare. Sed standum est assertione data, quam etiam defendunt Abb. *in c.* 1. *hoc tit. n.* 11. Fag. *ib. a n.* 68. Brunnem. *C. hoc tit. n.* 11. *et seq.* Honor. *hic n.* 10. Schamb. *n.* 3. Vviest. *n.* 11. et statuitur *l. adite* 1. *C. de ordin. judic. ibi*; *quoniam non de ea* (incidenter status, et praejudiciali quaestione) *sed de haereditate* (principaliter in judicium deducta) *pronuntiat.* Ratio est, quia pronuntiatio super causa principali jam in se includit pronuntiationem tacitam super incidenti peremptoria exceptione; *c. suborta* 21. *vers. nim. de sent. et re judic.* ut adeo pronuntiatio super causa exceptionis, posita sententia super causa principali, esset frustranea. *Excipitur* casus, quo quaestio incidens coram uno, et quaestio principalis coram alio judice ventilatur; tunc enim prius ab illo pronuntiandum est de quaestione incidente, quam alter pronuntiet de causa principali; *c. per tuam* 3. *hoc tit. c. lator* 5. *qui fil. legit.* et cum communi notant P. Vviest. *hic num.* 13. P. Schmier *de judic. c.* 6. *n.* 23. alii. *Ad argumentum contrarium* nego paritatem; nam exceptio peremptoria concernit ipsum factum, sive causam principaliter in judicium deductam, exceptio dilatoria autem proponitur ad impediendum processum; unde mirum non est hanc decidendam, ut processus super principali institui possit. *Ad Conf.* id solum procedit, quando natura, seu qualitas exceptionis in judicium deductae sententiae pronuntiationem postulat, non vero, si tacite, et virtualiter includitur in sententia ferenda super causa principali.

8

Regula V. Si in causam principalem incidat quaestio, de qua judex causae principalis principaliter non potest cognoscere, videndum est, an solum non possit de ea principaliter cognoscere, quia est incompetens respectu causae incidentis, an quia est incapax ju-

risdictionis in illo genere causae. *Si primum*, judex causae principalis, non obstante incompetentia, cognoscere de causa incidente potest ; *l. quoties* 3. *C. de judic. l. adire* 1. *C. de ord. iudic.* ubi judex haereditatis cognoscit incidenter de causa status, licet de illa principaliter non possit cognoscere : et habetur pro generali regula apud DD. Ratio est, quia causa incidens connexa est cum principali ; causae connexae autem, si aliud nihil obstet, ab uno, eodemque judice tractandae sunt juxta dicta superius *tit.* 1. *n.* 72. *si secundum*, judex causae principalis supersedere interea debet in cognitione de causa principali, donec quaestio incidens definiatur ab eo judice, ad quem de jure pertinet ; *Ratio disparitatis* cum hoc, et praecedenti membro est ; quia incompetentia tantum jurisdictionem restringit judici ad certum genus causarum, nec impedimentum ponit in persona ; incapacitas vero jurisdictionem ipsi omnino denegat, et in persona ejusdem impedimentum ponit ; ut proinde mirum non sit, quod incidentia jurisdictionem incompetentis extendat, non vero incapacis. Ex quo

9

Sequitur 1. Si quaestio incidat proprie pertinens ad forum ecclesiasticum, ex cujus decisione quaestio principalis pendet, judicem saecularem non debere prius cognoscere de causa principali, aut illam definire, quam quaestio illa incidens a judice ecclesiastico decisa fuerit ; sumitur ex *c. lator.* 5. *c. causam* 7. *qui filii legit* et praecipue ex *c. tuam* 3. *hoc tit.* ubi regina Cypri petebat haereditatem Campaniae, tanquam proxima consanguinea mortui comitis, et cum ipsi objectus fuit defectus natalium, Pontifex Honorius III. rescripsit ad Philippum regem Galliae, ut si forte dicta regina pro successione in memorato comitatu coram ipso quaestionem proponeret, eandem ipse non audiret, nec cognosceret, donec quaestio natalium, ex qua causa successionis pendet, a se fuerit terminata. Causa decisionis est, quia quaestio natalium in hoc casu est quaestio spiritualis, et ad forum ecclesiasticum pertinens ; pendet enim a legitimitate matrimonii ; quia objectum huic reginae fuit quod illegitime fuerit prognata, eo quod matrimonium parentum ejus ob impedimentum dirimens invalidum fuerit. Ex hoc ergo *cap.* et decisione pontificis argumentum ducitur ad omnes alias causas spirituales, et quae proprie ad forum ecclesiasticum spectant, et universim dicitur, quod judex saecularis, si in causa principali, de qua cognoscit, causa ejusmodi spiritualis incidat, cognoscere de illa non possit, sed exspectare decisionem judicis ecclesiastici debeat, et deinde causam principalem prosequi. Quod cognoscere de illa non possit, clarum est ; quia judex laicus respectu causae proprie spiritualis non solum in-

competens est, sed etiam incapax vel jure divino, ut quidam volunt; vel ecclesiastico saltem, ut alii, sed fundato in ratione perpetua, ut proinde incapacitatem hanc incidentia non possit tollere. Quod vero exspectare debeat, ex priori consequitur; nam exceptio haec peremptoria est. Igitur prius cognosci de illa debet, quam de causa principali, cujus est peremptoria; cum autem ipse cognoscere de illa nequeat, superest, ut exspectet, dum a judice proprio, i. e. ecclesiastico sit definita. Et hoc verum est, etsi pars excipiens non appellaverit; nam ipso jure pendentia causae spiritualis incidens suspendit jurisdictionem judicis saecularis super causa principali; Fagnanus *in c.* 3. *cit. n.* 19. Unde casus iste specialis est, in quo aliter, quam per appellationem, suspenditur jurisdictio.

10

Sequitur 2. Si in causam, quae coram judice, saeculari principaliter agitatur, incidat causa per accidens tantum spiritualis, posse judicem secularem cognoscere etiam de causa incidente; Abb. *in cap. tuam cit. n.* 9. Fagn. *ibid. n.* 33. et 34. Laym. *n.* 3. Pirh. *n.* 17. Sunt enim duplicis generis causae spirituales; aliae per se, et ex objecto suo ut matrimonii, electionis, et consimiles, vel spirituali annexae, ut jus patronatus etc. aliae contra suapte natura, et ex objecto suo sunt profanae, et per accidens solum ratione partis litigantis, vel personarum possidentium ecclesiasticae fiunt, et ad forum ecclesiasticum spectant. De prioribus procedit *corollarium primum*, de posterioribus *secundum*, quia respectu priorum judex saecularis incapax, respectu posteriorum tantum incompetens est. Et hinc si clericus agat contra laicum coram judice saeculari, et incidat quaestio de solvendis ab actore expensis, judex saecularis etiam cognoscere poterit de expensis solvendis; item si reus a clerico conventus excipiat, quod actor suus sit filius, et cons. conveniri ab ipso de jure non possit, de exceptione cognoscet etiam judex laicus, apud quem causa principalis est instituta etc. quorum omnium ratio est, quia causae istae ex objecto, et natura sua profanae sunt.

11

Sequitur 3. Si causam, quae principaliter agitatur coram judice ecclesiastico, incidat causa temporalis alias examinanda coram judice laico, de hac ratione incidentiae posse cognoscere judicem ecclesiasticum. *Ratio est*, quia judex ecclesiasticus jurisdictionis saecularis non est incapax, sed tantum incompetens, quae incompetentia per incidentiam tollitur.

Sequitur 4. Si in judicium de haereditate incidat causa status, et adversus petentem haereditatem adversarius excipiat, et dicat, eum non esse liberum, aut legitimum, judicem haereditatis incidenter

posse cognoscere etiam de causa status, licet de illa non possit cognoscere principaliter ob rationem jam datam. Et idem de similibus casibus.

12

Dubium est, an si quaestio incidens ad judicium ecclesiasticum quidem pertineat, sed facti duntaxat sit, hujusmodi quaestionis, et facti cognitio competere judici saeculari possit? Negant Bald. *in l. quoties* 3. *C. de judic. n.* 3. Joan. Andr. *in c.* 3. *hoc tit. n.* 7. Abb. *ibid. n.* 10. Fagn. *a n.* 21. Fachin. *l.* 1. *contr. c.* 44. Barbos. *de offic. episc. alleg.* 54. *n.* 31. et alii apud istos. Moventur 1. *c. tuam* 3. *hoc tit.* ubi natalium quaestio foro ecclesiastico adstruitur indistincte; 2. *c. per tuas* 12. *qui fil. legit.* ubi quaestio de inito matrimonio, quae facti est, judicio ecclesiastico definita est. 3. *c. si judex* 12. *de sent. excom. in* 6. ubi statuitur controversiam, de rei apprehensi clericatu motam, remittendam esse ad curiam ecclesiasticam; 4. *c. ut inquisitionis* 18. *vers. prohibemus de hæret. in* 6. ubi potestas saecularis de haereseos crimine *quoquo modo*, ac proinde etiam, cum de facto quaeritur, cognoscere prohibetur. 5. *Ratione*; quia quaestio facti ita connexa est cum quaestione juris, ut ab ista separari nequeat, cum ex facto jus oriatur. Igitur cum causae connexae deferendae sint ad eum judicem, qui de utraque potest cognoscere, quaestio facti deferri debebit ad judicem ecclesiasticum, qui solus cognoscere de juris quaestione potest.

13

Sed dicendum, si quaestio talis sit mere facti, et reus conventus sit laicus, est fori mixti, cons. cognoscere de ea etiam judex saecularis potest; ita Felin. *in c.* 8. *de for. competente n.* 1. Menoch. *remed. recuper.* 15. *n.* 338. Steph. Gratian. *Dis. for. c.* 238. *n.* 12. Farin. *prax. crim. qu.* 8. *n.* 25. Sanch. *l.* 8. *de matr. D.* 54. *n.* 4. Zypaeus *de jurisd. eccl. et civil. l.* 1. *c.* 39. *n.* 3. Sperell. *decis.* 8. *n.* 55. Delben. *de immunit. c.* 5. *dub.* 14. §. 4. *n.* 16. Oliva *for. eccl. p.* 1. *qu.* 8. *n.* 15. Vviest. *hic n.* 17. et plures alii apud istos. Colligitur ex *c. licet* 2. *de jurejur. in* 6. ubi judici saeculari permittitur cognoscere, an juramentum actui adjectum sit, licet de illius valore ob spiritualitatem ipsius non possit cognoscere. *Ratio* est, quia judex cognoscens de re spirituali, aut spirituali annexa, quatenus in mero facto consistit, abstrahit ab omni spiritualitate; ac proin nulla est ratio, cur judex saecularis excludatur a facti talis cognitione.

14

Neque obstant argumenta opposita. *Ad* 1. ubi fuit rata quaestio de valore matrimonii, cons. non mere facti. *Ad* 2. ibi refertur, quod factum fuit, non autem dicitur, quod ita necessario debuerit.

fieri. *Ad* 3. *et* 4. ideo de clericatu, et haeresi, etiam quando facti quaestio de iis est, prohibetur cognoscere judex saecularis ; quia quaestionem juris fere semper admixtam habent. *Ad* 5. etsi ex facti qualitate pronuntiatio de jure alicui competente pendeat, non tamen per hoc quaestio facti inseparabilis fit a quaestione juris, quasi illa sine ista decidi nequeat.

15

Regula VI. in causa spolii, si reus contra actorem spoliantem spoliationem opponat per modum exceptionis, et causa talis sit, in qua admittitur exceptio spolii, prius audiendus est reus super exceptione spolii, et ea probata, non cogitur respondere actori, nisi prius restituatur. Ita Vivian *in c. cum dilectus* 2. *hoc tit. n.* 1. Fermosin. *ibid. qu.* 2. *n.* 4. Laym. *n.* 1. *et* 2. Gonzal. *n.* 19. Barbos. *n.* 1. Henr. Canis. *n.* 2. Vallens. *n.* 5. Honor. *n.* 2. Pirh. *n.* 6. Sannig. *c.* 2. *n.* 4. Vviest, *n.* 22. et ita statutum est *c. cum dilectus cit.* Ratio est, quia exceptio spolii dilatoria est ; est autem ordo judiciarius, ut dilatoriae exceptiones proponantur ante litis contestationem, ut *tit.* 25. dicetur infra. Igitur antequam reus teneatur actori respondere super petitis in libello, erit ipse reus super spoliatione audiendus. Proceditque hoc, etiamsi actor re alia spoliatum se quereretur ab ipso reo; quia quando actor, et reus haerent in eadem causa, vel delicto, favorabilior est reus, quam actor ; *l. favorabiliores* 125. *ff. de R. J.*

16

Dixi 1. *si spoliationem opponat per modum exceptionis*, nam si per modum actionis, et reconventionis illam opponat, cum eo casu duae sint causae principales, nempe conventio, et reconventio, utraque causa simul tractari, et terminari debent, ut supra dictum est *tit.* 4. *de mut. petit. et loc. cit.* docent Fermosin. *num* 7. Gonzal. *num.* 23. Barb. *num.* 4. aliique ex relatis. *Disparitas* est cum casu regulae, quia si per modum actionis opponat exceptionem spolii reus, ex reo fit actor, et sic causa ipsius non amplius est favorabilior, ut prius cognosci debeat.

17

Dixi 2. *non cogitur respondere, nisi prius restituatur*; ubi nota discrimen alterum inter spoliationem propositam per modum actionis, et inter eandem propositam per modum exceptionis; si primo modo proposita sit, judex, probata spoliatione, condemnare actorem ad restituendum debet ; si secundo, solum repellere ab agendo, donec restituat. Ita Vivian. *in cap. cum dilectus cit.* Fermos. *ibid. quaest.* 1. *num* 7. Laym. *num.* 2. Honor. *num.* 2. Scamb. *n.* 6. Vviest. *n.* 24. *et* 25. et sumitur clare ex *cap. citat. vers. verum.* Ratio est, quia judex officium suum partibus impertiri, et pronuntiare debet secundum modum fa-

ctae ab iis propositionis ; *cap. qualiter* 24. *de accusat. cap. licet.* 31. *de simon.* ibi ; *Ut juxta formam judicii sententia dictetur.* Atqui reus opponens exceptionem spolii contra actorem , et intentionem actoris solum petit repellere actorem , non consequi rem , hic enim finis est exceptionis , quae solum est actionis exclusio. Igitur si exceptionem suam probaverit reus , id solum debebit consequi, ut actor repellatur ab agendo , donec restituerit ; restituere autem tunc solum cogetur sub conditione , si actionem suam prosequi velit. Aliud dicendum , si reus spoliationem proposuit per modum actionis ; tunc enim absolute restituendus est , licet non probaverit se dominum rei esse , ut suo loco dicetur ; non tamen repellit agentem ; quia finis actionis est consequi , non repellere; Abb. *in cap. cit. numer.* 7. Laym. *numer.* 2. Vall. *numer.* 6.

18

Dixi 3. *si causa talis sit, in qua admittatur exceptio spolii* ; nam si exceptio spolii non admittitur , nihil operabitur opposita : unde pergendum erit in cognitione causae principalis. Plures autem ejusmodi casus , in quibus exceptio spolii non admittitur , recensent Abb. Laym. Pirh. aliique DD. 1. Si periculum sit in mora , quod causa dilationem non patiatur , ut si agitur de reficiendo pariete domus , quae ruinam minatur. 2. si officium judicis imploratur , nulla instituta actione contra adversarium , ut si petetur , ut electus confirmetur ; nam cum exceptio spolii solum competat reo ad excludendam actionem , consequenter , ubi nulla est actio , locum etiam non habet exceptio. 3. Si causa , sive factum sit notorium ; nam exceptio spoliationis , ut dictum est, dilatoria est , et objicitur ad impediendum processum judicii ; in notoriis autem non est necesse , ut observetur processus judiciarius , sed potest statim ad condemnationem , et executionem procedi ; *can. de manifesta* 17. *caus.* 2. *qu.* 1. nisi etiam spoliatio sit notoria ; tunc enim spoliatus non potest compelli ad satisfaciendum , nisi prius restituatur. 4. in causa matrimoniali , et aliis spiritualibus , vel quasi contra agentem non admittitur exceptio spoliationis rerum privatarum ; *c. frequens* 1. §. *fin. de restit. spoliat. in* 6. 5. Casum addit Abb. quando spoliatus convenitur ex obligatione , vel promissione juramento firmata. Sed hoc solum procedit, quando ex circumstantiis appareat jurantem voluisse renuntiare beneficio exceptionis ; nam si simpliciter solum promisit solvere , et postea spoliatus fuit a creditore , et coveniatur super debito , non tenebitur solvere , nisi prius discutiatur quaestio spoliationis , et restitutio fiat. Et hoc verum est , etiamsi promissionem debitor juramento firmaverit ; nam juramentum intelligi debet secundum naturam , et conditionem actus , cui adjungitur , nec im-

ponit promissioni novam obligationem, sed priorem auget solum, seu intendit.

TITULUS XI.

De plus petitionibus.

SUMMARIUM

1

Inter incidentes quaestiones, et exceptiones, quae actori ante, vel post litis contestationem objici possunt, etiam est, quod ille plus petat, quam sibi debeatur. Hinc titulo *de ordine cognitionum* titulus *de plus petitionibus* subjungitur. Definiri autem *plus petitio* potest, quod sit inordinata petitio actoris, aliquid ultra debitum a reo apud judicem exigentis.

2

Quaeritur 1. quot modis plus petetur? Resp. Quatuor modi plus petendi enumerantur; *c. un. hoc tit. et* §. *siquis agens* 33. *vers. plus autem inst. de action.* videtur plus causa, plus re, plus loco, et plus tempore.

Causa plus petere dicitur, quando quis certum quid in specie, vel individuo a debitore petit, quod is in genere solum, vel alternative, seu disjunctive promisit, e. g. si equum promisi, et creditor petit bucephalum, vel si bucephalum promisit dare, aut pecuniam, alter determinate petat pecuniam; §. *siquis agens cit. vers. huic autem*, *et ibi* Harprecht *n.* 18. Schneidevv. *n.* 6. Manz. *n.* 31. Ratio est, quia in debitis ex contractu indeterminatis, et alternativis electio est debitoris; *vers. huic autem cit. l. plerumque* 10. *ff. de jur. dot. l. si in emptione* 34. §. *si emptio* 6. *ff. de contrah. empt. l. arbitria* 2. §. *Scaevola* 3 *ff. de eo, quod certo loco etc.*

3

Re, *seu quantitate* plus petitur, si cum debeantur quinque aurei, alter petet decem, aut cum ad eum res spectet solum quoad partem, alter illam petat totam, vel quoad majorem illius partem; §. *cit. V. re.* Vivian. *in c. un. hoc tit.* Sichard. *C. in rubr. eod. n.* 5. Harprecht *n.* 17. Schneidevv. *n.* 1. Manz. *num.* 20. Vviest. *n.* 2. Konig *num.* 5. ubi addit, majorem partem hic intelligendam esse non tam respectu rei, cujus est pars, quam respectu debiti; ideoque si alicui sexta rei alicujus pars debeatur, ille vero quartam petat, jam plus petere dicitur, cum quarta pars sit major sexta, licet minor sit ratione rei totius. Porro re plus petens a petente plus causa differt in isto; quia is, qui plus re petit, agit ad id, quod in obligationem non est deductum; in alternativis autem debitis ambo quidem sunt in obligatione, sed ita, ut quemadmodum supra dictum est, in electione debitoris sit, quam rem dare velit; Schneidevv. *loc. cit n.* 7.

4

Loco plus petitur, cum quis alibi convenitur, quam ubi conventum erat, ut debitum solveretur, v. g. stipulatus quis est sibi dari Augustae, ille vero sine justa causa, pure, et non faciendo mentionem loci, in quo sibi dari stipulatus est, illud dari sibi petit Francofurti; §. *cit. V. loco*. *et loc. citt.* Vivian. Sichard. *n.* 3. Harprecht *n.* 20. Schneid. *n.* 4. Manz. *n.* 20. Viest. *n.* 4. Ratio, cur plus petere hic dicatur, insinuatur *vers. cit.* quia aufert debitori utilitatem, quam forte haberet, si in loco convento petetur solutio.

5

Tempore plus petitur, cum ante diem, vel ante conditionem pactioni, sed promissioni adjectam petitur, quod promissum est, ut siquis promisit 100. tibi solvendos ad proximas calendas septembris, et tu illos petas tibi solvi hodie; vel siquis promisit tibi 50. aureos, si imperator turcam vicerit, et tu petas illos ante eventum conditionis; nam uterque, et is, qui ante diem, et is, qui ante conditionis eventum petit, praemature, adeoque plus tempore petit; §. *cit. vers. tempore*, *et loc. cit.* Sichard. *n.* 3. Harprecht *n.* 18. Schneidevv. *n.* 2. Manz. *n.* 15. Vviest. *n.* 3. Ratio est, quia dies solutionis pars obligationis est, non secus, ac summa ipsa; *l. qua quiscunque* 1. §. *editiones* 2. *ff. de edend.* et hinc, ut imperator *vers. cit.* loquitur, qua ratione, qui tardius solvit, quam solvere deberet, minus solvere intelligitur, eadem ratione, qui praemature petit, plus petere videtur.

Addunt aliqui quintum plus petitionis modum, nempe *qualitate*, seu aestimatione, quando quis petit rem ejusdem speciei meliorem.

Sed haec plus petitio comprehenditur sub ea, quae fit plus causa, ut recte advertit Pirh. *hic n.* 9.

6

Quaeritur 2. quousque prohibitum sit, extante debito indeterminato, vel disjunctivo, certum petere? Resp. prohibitionem hanc extendi ad omnem casum, in quo electio est penes debitorem. Et hoc est verum, etsi ex duobus disjunctive debitis id, quod vilius, et minus est, petatur; nihilominus enim plus petere dicitur; quia saepe accidit, ut promissori sit facilius illud solvere, quod majoris est pretii, ut dicitur §. *cit. vers. quin etiam*, et docet ibidem Manz. *n.* 37. *et seq.* Gonzal. *in c. un. hoc tit. n.* 13. Vallens *hic n.* 1. Jordan. *n.* 6. Pirh. *n.* 2. Konig. *n.* 7. cum communi.

Excipitur 1. nisi verba executionis dirigantur ad creditorem, ita, ut ex iisdem verbis appareat, quod huic sit data optio, ut siquis dicat: *Do tibi facultatem hunc, vel illum equum accipiendi, unum, vel duo plaustra lignorum in silva caedendi etc.* nam hujusmodi disjunctio censetur adjecta in favorem promissarii; Molin. *tr.* 2. *de J. et J. D.* 270. *n.* 5. Laym. *in c. un. hoc tit. n.* 3. Pirh. *hic n.* 2.

Excipitur 2. si ante impletam promissionem unum eorum, quae disjunctive alter promisit e duobus perierit; tunc enim, si in mora, vel culpa fuit promissor, tenetur dare alterum, e. g. ex equis promissis superstitem; si vero in mora, vel culpa non fuit, vel ad equum superstitem, vel ad aestimationem ejusdem tenebitur; *l. Stichum* 95. §. *quodsi* 1. *ff. de solution. l. cum res* 47. §. *sed et si Stichus* 3. *ff. de legat.* 1. *l. arbitraria* 2. §. *Scaevola* 3. *ff. de eo, quod cert. loc. et ibi* gloss. *V. solum* junct. gloss. *marg.* Molin. *loc. cit. n.* 4. Laym. *n.* 4. Pirh. *n.* 2. Intellige, nisi creditor permissu, et consensu debitoris elegerit unum ex disjunctive promissis, e. g. equis; nam si tunc moriatur equus, quem creditor elegit, et debitor non sit in culpa, ad nihil tenetur, nec ad equum, nec ad pretium, ut *loc. cit.* monet Laym. *n.* 3. Molin. Pirh. Ratio est, quia quando res casu perit, ejus damno perit, cui in specie debetur.

7

Quaeritur 3. an etiam is plus dicatur repetere, qui petit fundum cum fructibus, domum cum pensionibus etc. si hi fructus, pensiones etc. non debeantur? Resp. negative; Schneidevv. *in* §. *cit. V. plus autem n.* 1. Harprecht *n.* 17. Scamb. *hic n.* 3. Ratio est, quia in plus petitione attenditur solum principale debitum, non etiam id, quod accessorie petitur. *Conf. a pari;* is, qui agit actione hypothecaria, totam hypothecam persequitur, et ita plus regulariter, quam sibi debetur: quod tamen facit citra poenam; quia causa actionis id permittit; ergo idem dicendum etiam in casu proposito. *Neque ob-*

stat, quod videatur esse paritas rationis cum plus petente re; quia poenae non sunt extendendae; *l. interpretatione* 42. *ff. de poenis.*

8

Quaeritur 4. quomodo dici possit plus petere, qui ante tempus petit? *Ratio dubitandi* est, quia si petat, quod sibi promissum, et debitum est, nec amplius exigat, non apparet, unde plus exigat. *Conf. a paritate*; nam qui ante tempus dat, non plus dat, et qui ante tempus solvit, non plus solvit: ergo nec, qui ante tempus petit, plus petit. *Sed dicendum*, eatenus eum plus petere, quatenus debitorem privat commoditate ulterius differendi solutionem, quae dilatio, et differendi facultas cum pretio aestimabilis sit, idcirco sic petens merito plus petentium accensetur numero. Hinc cadit *ratio dubitandi* allata in contrarium. *Ad conf.* Condictionem indebiti non habet, qui ante tempus solvit, quia emolumentis ex re diutius servata ultro se abdicavit: qui autem petit ante tempus, cogere vult debitorem, ut emolumentis istis se abdicet.

9

Quaeritur 5. quomodo plus petere dici possit, qui ante eventum conditionis petit, quod sibi sub conditione promissum est? Videtur non plus debito petere. 1. Quia qui plus petit, male petit, non vero nihil agit; *l. verum* 4. *ff. de compensat.* sed qui ante conditionem petit, non male petit, sed nihil agit; *l. pecuniam* 36. *ff. de reb. credit. et l. un. §. fin. ff. quando dies usufruct.* ergo non potest dici plus petere. 2. Ei, cui sub conditione aliquid promissum est, et ante eventum conditionis nihil debetur, quia ante eventum ejus nondum orta est obligatio; *l. cedere diem* 213. *ff. de V. S.* ergo non potest dici petere plus debito, cum petat prorsus indebitum, et sic petitio illius sit omnino nulla. 3. Qui petit 20. ex stipulatione, si stipulatio facta non sit, non punitur poena plus petentium, quia nihil illi debetur: ergo etiam ante eventum conditionis petens hac poena puniri non potest. *Sed dicendum* etiam hunc plus debito petere; quia petit absolute, quod sibi debitum fuit solummodo conditionate; Schneidevv. in §. *cit. vers. plus autem n.* 3. Harprecht *ibid. n.* 19. Neque contrarium probant rationes allatae. *Ad* 1. ibi innuitur discrimen inter utramque petitionem; nam ex eo, quod in diem debetur, actio statim nascitur; §. *omnis* 2. *instit. de V. O.* sed non statim institui potest: unde qui ante tempus petit, non male agit, sed male petit. Quod vero sub conditione promittitur, non statim debetur, sed spes est debitum iri; et hinc qui ante eventum conditionis petit, non male petit, sed male agit, cum ipsi nondum competat in rem actio. *Ad* 2. hoc ipso, quod ante eventum conditionis petens, quod sibi sub conditione promissum erat, in debitum petat plus de-

linquit, quam is, qui ante diem petit; unde cum petens ante diem puniatur poena plus petentium, rationi consentaneum est, ut etiam puniatur alter; sufficit enim, quod de facto plus petierit. *Ad* 3. is, cui nihil promissum est, si petat quidpiam, a poena plus petentium immunis est, non quasi recte fecerit, sed idcirco, quod nihil juris ex contractu, ex quo petiit, habeat, quod amittere potuit. At vero is, cui sub conditione facta est promissio, jus aliquod etiam ante conditionis eventum habet; quod jus in eo positum est, quod promissor invitus etiam sibi obligetur, si conditio extiterit; hoc jus itaque ille ante eventum conditionis agendo amittit.

10

Quaeritur 6. an sibi noceat, et praejudicet creditor, si per errorem minus petat, quam ipsi debetur? Videri posset, quod sic; nam assertio libellantis nocet libellanti, et proficit reo; *arg. l. cum precum* 9. *cod. de liberal. caus.* adeo, ut siquis in libello aliquid ponat, quod contra se faciat, stetur assertioni contra libellantem in favorem rei; Schneidevv. *in* §. *si minus* 34. *instit. de action. n.* 3. ergo hoc ipso, qui minus petit, videtur reliquum remittere. *Conf.* quia sibi aliquis imputare debet, quare non melius consideraverit; actor enim rem debet diligenter explorare, et certus esse de jure suo, et tunc demum ad agendum procedere; *Reg.* 42. *ff.* sed respondendum est negative. Ita Barbos. *in c. un. hoc tit. n.* 15. Vvesembec. *C. eod. n.* 6. Schneidvv. *in* §. *si minus cit. n.* 2. Harprecht *ibid. n.* 1. Manz. *n.* 4. Haun. *tom.* 5. *de J. et J. tr.* 3. *n.* 274. Konig *hic n.* 2. Patet ex *l. Zenonis* 2. §. *qui autem* 1. *C. h. tit.* et praecipue ea §. *si minus cit.* ibi; *si minus in intentione sua complexus fuerit actor*, *quam ad eum pertineat ... sine periculo agit*; *in reliquum enim nihilominus judex adversarium in eodem judicio ei condemnat*, intellige, ad instantiam actoris advertentis se minus petiisse. Et sufficit ad hoc, ut judex illi, quod debitum est ei adjudicet, si tacite illud, et implicite petat, vel in libello addendo clausulam salutarem, vel in probationibus dum qui minus expressit, tales revera probationes exhibet, quibus majus debitum probetur, quam quod expresserat. Ratio est, quia est error facti, qui excusationem praestare debet, cum is prudentissimos etiam et optimos quosque possit fallere, ut dicitur §. 33. *cit.* Ob eandem rationem non praejudicat sibi actor, si per similiter inculpabilem errorem aliud pro alio petat; quod etiam deciditur §. *siquis aliud* 35. *inst. de action.* ubi permittitur ei *errorem suum corrigere*, *cognita veritate in eodem judicio*. Imo siquis non malitiose, sed justo errore ductus plus petit, non ei nocebit error ob datam rationem, et colligitur etiam ex *l. omnis* 1. *vers. tunc vero C. h. tit.* ubi requiritur, ut plus petens *manifeste*

convictus sit per avaritiam deliquisse. Ad rationem dubitandi, et hujus confirmationem dico, assertionem libellantis nocere libellanti, nisi error intervenisset; nam hic, si probabilis sit, excusat a damno, et culpa.

11

Quaeritur 7. quae sit poena plus petentium? Resp. olim poena plus petentium fuit, ut causa caderent, litemque una cum toto debito perderent; nec facile restituebantur in integrum, nisi vel ratione aetatis, vel justi erroris excusationem haberent; §. *siquis agens* 33. *instit. de action. et ibi* Harprecht *n.* 26. Vviest. *hic n.* 6. Verum hic rigor jure novo sublatus est, excepto unico casu expresso *l. fin. C. hoc tit.* videlicet siquis super majore, quam ipsi debebatur, quantitate per dolum malum cautionem obligatoriam exigat, et ita non revocans, quod actum est, nec transigens litem sit contestatus ; hic enim, ut *loc. cit.* praecipitur, toto debito carere debet; quia ut ibidem dicitur, *odiosae contrahentium calliditates sunt amputandae*, et geminans delictum poenae mitigationem non meretur; Harprecht *n.* 28. Vviest. *n.* 7. In ceteris casibus plus petens per jus novum civile causa non cadit, sed si quid amplius tempore petat, ut statuit Zeno imp. et approbavit Justinianus, in poenam amittit sumptus litis, et insuper inducias debitori duplicare jubetur; *l. Zenonis* 2. *C. h. tit.* qui vero plus causa, re, vel loco petit, praeter damnum, quod sua petitione reo, seu debitori intulit, et resarcire tenetur , insuper pendere debet triplum ejus, quod ob majorem quantitatem libellis conventionis comprehensam viatoribus, i. e. executoribus sportularum, seu mercedis, et salarii nomine praestandum fuit; §. *triplici* 24. *et* §. *siquis agens cit. vers. sed haec quidem inst. de action.*

12

Quaeritur 8. an haec tripli poena locum etiam habeat de jure canonico? Affirmat gloss. *in c. un hoc tit. V. amplius.* Sed verius eam *c. cit.* sublatam docent Abb. *ibid. n.* 9. Gonz. *n.* 14. Gilck. *C. eod. n.* 8, Vall. *hic n.* 5. Pirh. *n.* 8. Schamb. *n.* 7. Konig *n.* 10. Sannig. *c.* 2. *n.* 2. Vvies. *n.* 12. Ratio est, quia haec poena *in c. cit.* non exprimitur. Accedit, quia in §. *triplici cit.* agitur de expensis factis nomine sportularum, per quas intelligitur pecunia , quae impenditur in judicem, nuntios, et executores judicii; in foro autem ecclesiastico hae sportulae non praestantur; *c. cum ab omni* 16. *de vit. et honest. cleric.* Unde hoc jure poena plus petentium solum erit quae *c. un. cit.* comprehenditur, nempe qui re plus petunt, aut causa, adversariis condemnantur in expensas; qui loco plus petunt debitori obligantur ad interesse, quia utilitas eidem adimitur, quam haberet, si statuto loco solvisset; ei vero, a quo tempore plus petitum

est, induciae duplicantur, neque is litem suscipere cogitur nisi ei solvantur expensae; quod etiam in foro saeculari ex consuetudine curiarum defacto observari monent *loc. cit.* Abb. *n.* 9. Manz. *n.* 48. Vvies. *n.* 13. Imo in foro isto ne quidem inducias duplicari reo convento, sed hunc solum ab observatione judicii absolvi, et actorem tempore plus petentem, reservato jure agendi debito tempore, in expensas illius instantiae condemnari *l. cit.* advertit Gilcken, et magnif. D. Christoph. de Chlingensperg *inst. de act. q.* 98.

13

Quaeritur 9. quomodo duplicatio temporis intelligi debeat in eo, qui plus tempore petit; Bart. *in l. justas C. de jur. fisc.* Abb. *in c. un hoc tit. n.* 14. Gonz. *ibid. n.* 14. Harprect *in §.* 33. *instit. de act. n.* 26. Manz. *ibid. n.* 44. *et seq.* Zoes. *C. hoc tit. q. un.* Schamb. *hic n.* 10. et alii *cit.* apud Fermos. *hoc tit. q.* 2. *n.* 1. judicant contra petentem plus tempore inducias duplicandas non in omni, sed tantum in reliquo temporis, quatenus sc. ab actore praeventum est; adeoque volunt hi AA. ut si, v. g. conventum est, ut debitor intra annum solvat, creditor autem petiit post decem menses; et ita duobus mensibus ante statutum terminum, tantum duplicentur duo menses, et addantur alii duo; quod probant *arg. l. aut damnum §. quisquis* 8. *ff. de poenis*, ubi dicitur, quod duplicatio pœnae damnati ad metallum tantum fieri debeat ad tempus, quod superest, cum agit ab opere, ne sc. puniatur reus, ultra quam deliquit. Communis tamen sententia, eaque verior habet, integras inducias duplicari debere; adeoque in casu dato non solum quatuor menses, sed annus integer reo indulgeri debebit a judice ad solvendum creditori. Ita Joan. Andr. *hic* Zas. *ibid. n.* 2. Bellamer. *n.* 5. Imol. *n.* 4. Laym. *n.* 5. Zanger. *de except. p.* 2. *c.* 11. *n.* 11. Schneidew. *in §.* 33. *cit. vers. sed haec quidem n.* 3. Pirh. *hoc tit. n.* 9. Engl. *n.* 3. Sannig. *c.* 2. *n.* 3. et alii. Colligi videtur clare ex §. *temporales* 10. *vers. hodie autem de except.* ubi dicitur, quod *inducias quas ipse actor sponte indulserit, vel quas natura actionis continent, si contempserit, in duplum habeant ii, qui talem injuriam passi sunt.* Neque obstat textus §. *quisquis cit.* quia is loquitur de poena corporali, quae semper est minuenda; *l. quid ergo* 13. *§. poena* 7. *ff. de his, qui notant. infam. l. interpretatione* 42. *ff. de except.* hic autem sermo est de poena temporali in debitoris favorem statuta ad reprimendam plus petentium importunitatem; unde cum rei causa semper sit favorabilior in judicio, a corporali poena ad istam argumentatio non procedit.

14

Quaeritur 10. an reus plus negans puniatur poenis, quibus punitur plus petens? Resp. cum distinctione: vel enim actor non petiit plus, quam ipsi debetur, aut petiit plus. Si actor non plus, sed justam quantitatem sibi debitam petiit, et hanc reus negat in expensis venit puniendus, sicut actor plus petens; quia negans verum debitum est in mora, et cons. ad expensas merito condemnatur pro compensatione damni injuste dati. Si actor plus petiit, quam sibi debetur, iterum distinguendum est; aut enim reus plus negans excedit tantum, quantum actor plus petens, aut non excedit. Si reus negando tantum excedit, quantum actor petendo, compensationi locus erit, et haec delicta compensatione tollentur; cons. casu, quo actor petit 20, a reo, qui tantum debet 10. et reus respondere se nihil debere, uterque pro rata in expensis erit condemnandus. At si reus negando non excedit tantum quantum actor petendo, reus plus negans non est puniendus. Neque valet argumentum a paritate; nam constitutio, quae plus petentibus pœnam statuit, hoc ipso, quia pœnalis est, ob paritatem rationis ab actore reum extendi non debet. Vide Manz. in §. 33. *inst. de action. n.* 62. et alios ibidem.

15

Quaeritur 11. quomodo poena plus petentium evitari possit? Resp. Plures sunt causae excusantes. Et 1. quidem si actor plus petens sit minor 25. annis; huic enim, sicut in aliis causis, in quibus laesus est, ita etiam in hac succurritur per restitutionem in integrum; §. *siquis agens* 33. *cit.* nisi tamen ex dolo plus petierit; *l. in criminibus* 1. *et l. seq. C. si advers. delict.* Schneidevv. *in* §. *cit. n.* 3. Harprecht *n.* 5. Manz. *n.* 4. Si non per dolum, sed per probabilem ignorantiam actor etiam majorennis plus petiit; *l. pen. c. ad leg. falcid.* Schineidevv. *n.* 8. Harpr. *n.* 11. Manz. *n.* 8. *et tribus seq.* Unde, ut bene notat Fermos. *hic q.* 3. *n.* 4. ad incurrendam pœnam plus petentium opus est, ut actor plus debito per dolum petierit, qui etiam ex probationibus liquere debet. 3. Si in libello adjecta sit clausola, *Salvo jure superflui*, vel alia similis; Fermos. *loc. cit. n.* 3. Schneid. *n.* 1. Manz. *n.* 65. Vviest. *n.* 14. intelligi, nisi accedat dolus; tunc enim clausula haec prodesse non potest, cum fraus neminem tutari debeat. 4. Si facti poenitens a plus petitione ante litis contestationem recedat, ut colligitur ex *l. fin. c. hoc tit. et c. un. eod.* ubi dicitur, quod *puniatur importunitas plus petentium, si super petitione sua duxerint in judicio persistendum.* Suffragatur etiam ratio, quia talis vere non petiit, sed petere voluit; *arg. l. amplius* 15. *ff. rem ratam haberi* 5. Si reus induciarum duplicationem non petat, et plus petitionis exceptionem non opponat;

Mynsing. *in §. siquis cit. vers. et siquidem n.* 4. Manz. *ibid. n.* 52. Vviest. *n.* 16. Quia juris beneficia non prosunt, nisi petantur. 6. Si justa sit causa, ut ante tempus, vel alio loco petatur, quod alias debetur. Sed de hoc ulterius.

16

Quaeritur 12. quaenam sit justa causa petendi ante tempus, vel alio loco? Resp. Justa causa ante tempus petendi dicetur esse, si debitor de fuga suspectus sit; tunc enim peti potest, ut cautio interponatur: si pater bona dissipet; tunc enim filii petere possunt, ut sibi assignetur legitima, etiam vivente patre, si maritus vergat ad inopiam; tunc enim dos repeti potest, etiam constante matrimonio; si possessor majoratum ad alium transferre velit; tunc enim, qui jus habet succedendi in majoratu, petere potest, ut declaretur morte possidentis eundem ad se pertinere, hoc etiamnum vivo. Similiter petere debitum de futuro potest creditor, si eidem adjunctum sit debitum de praesenti, ut cum legatum annuum quis habet, nam hic uno libello petere potest, ut singulis annis ei solvatur, nec cogatur singulis annis agere. In alio loco, quam conventum sit, solutio peti potest, si debitor in loco constituto nunquam reperitur, aut non facile conveniri potest; nam si hoc non posset, facile creditor frustraretur intentione sua, quippe cum debitor vel data opera, vel ob causam necessitatis nunquam pervenire posset ad locum destinatum solutioni: satis igitur erit eo casu, si debitori creditor satisfaciat de interesse eo, quod cogitur alibi solvere; Abb. *in cap. un. hoc tit. n.* 4. Vivian. *ibid. in ration.* Pirh. *hic n.* 5. Imo si locus ille alius, in quo creditor petit sibi debitum solvi, sit domicilium debitoris, sine ulla alia causa peti solutio ibi potest, ut Laym. *in c. cit. n.* 4. notat, facta tamen mentione loci, in quem solutio destinata fuerat, ita ut si intersit debitoris alibi potius solvi, habeatur ratio utilitatis, seu interesse. Addo, nec mentione hac loci opus esse, si constet, quod locus ille, in quo solutio petitur, sit aeque idoneus, vel magis debitori, quam locus constitutus; tunc enim ratio cessat.

17

Quaeritur 13. utrum a poena plus petentium excusetur actor post litem contestatam primum poenitens? Negant Jo. Andr. Host. Imol. et alii, quos citat, et sequitur Fermos. *hic q.* 3. *n.* 12. propter textum *l. fin. c. hoc tit.* et rationem, quia talis temere litem movisse jam videtur; ac proinde litis sumptus adversario reddere tenebitur; *l. eum, quem* 79. *ff. de judic.* Sed melius ab actore etiam post litem contestatam hanc plus petitionis poenam evitari affirmat Abb. *in c. un. hoc tit. n.* 6. Vvagnereck *ibid. in exeges.* Vall. *hic n.* 6. Pirh. *n.* 10. et teste Fermos. plurimi alii. *Ratio est*, quia in

poenis legalibus poenitentiae locus est usque ad sententiam ut colligitur ex *l. qui cum majore* 14. §. *accusasse* 8. *et l. in servitutem* 16. §. *petiisse* 3. *ff. de bonis libertor.* quarum textibus accusantis, et in servitutem petentis poenam legalem non contrahunt, qui in accusatione, vel petitione illa usque ad sententiam non perseverant. *Conf.* quia textus dicit generatim plus petentes puniri, si in petitione persistant in judicio. Judicium autem durat usque ad sententiam: ergo usque ad illam pœnitentiae locus est. *Neque obstat* textus allatus in contrarium; quia ut cum aliis in *loc. cit. n.* 5. notat Sichardus, textu illo poenitentiae locus post litem contestatam negatur duntaxat illi, qui plus petiit dolose, et super ea petitione cautionem exegit, sicque duplex commisit delictum. *Ad rationem* negatur, quod temere litem moverit, qui justo errore ductus fuit ad eam movendam.

TITULUS XII.

De causa possessionis, et proprietatis.

Inter reliquas causas, quae saepe in judicio tractandae occurrunt, est causa possessionis, et proprietatis quae proinde, quo modo et ordine in judicio proponi debeant, praesenti titulo discutietur. Antequam vero hoc faciam, necessario aliqua praemittenda de ipsa possessione, et proprietate.

§. I.

De possessione.

SUMMARIUM

I

Quaeritur 1. quid sit *possessio*? Resp. *Possessionis* nomen, grammaticali derivatione a verbis *posse*, *et sedere* ortum, varias significationes habet; nam, ut alias omittam 1. interdum nomen hoc tribuitur ipsis rebus possessis, ut constat ex *l. cum miles* 11. *ff. de alien. judic. mut. caus. et l. quaestio* 115. *ff. de V. S.* 2. Aliquando proprietatem significat, ut monet Paulus *l. interdum* 78. *ff. eod.* 3. Non raro pro usucaptione sumitur, prout fecit Ulpianus *l. ait. prætor* 23. §. *is autem* 1. *ff. ex quib. caus. major.* 4. et prout ad prae-

sentem maxime tractationem pertinet, accipitur pro actu, sive jure possidendi, a quo denominatur possessor, et res possessa. Actus possidendi dici solet *possessio facti*; jus vero possidendi appellari consuevit *possessio juris*, ut notat Less. *lib.* 2. *de just. cap.* 3. *n.* 39. Aliter definiri possessio juris, aliter possessio facti debet. Hinc

2

Dub. 1. quid sit *possessio juris*? Resp. Est jus insistendi rei, tanquam suae, non prohibitae possideri; ita Bartol. *in l.* 1. *ff. de acquir. vel amitt. possess.* Covar. *in reg. possessor p.* 2. *n.* 3. *prin.* Less. *loc. cit. n.* 41. Dicitur 1. jus: quo distinguitur a possessione facti; quae revera non est ipsum jus, sed si quidem justa fuerit, parit jus. Dicitur 2. *insistendi rei*: quo distinguitur a dominio, seu proprietate; nam vi solius possessionis non competit possessori jus disponendi de re, sicut vi dominii competit, sed tantum, ut possessor possit rem per juris remedia sibi tueri, aut etiam vim vi repellere, aut pacifice, donec a vero domino evincatur, retinere; nam hoc est rei insistere. Dicitur 3. *tanquam suae*: hinc sequitur, quod tutor bonorum pupilli, administrator, et servus rerum sui domini possessor non sit; quia non suo, sed alterius nomine rem illam detinent. Dicitur 4. *non prohibitae possideri*: nam contra expressa jura non datur possessio juris: hinc rerum sacrarum laicus, et communium, ac publicarum homo privatus possessor non fit ex legum dispositione.

3

Dub. 2. quid sit *possessio facti*? Resp. Haec communiter definiri solet, quod sit detentio rei corporalis, corporis, animi, et juris adminiculo; ita Host. *in summ. hoc tit. num.* 1. Covar. *loc. cit. n.* 2. Azor. *p.* 3. *l.* 1. *cap.* 31. *quæst.* 2. Molin. *tr.* 2. *de just. D.* 12. *n.* 3. Less. *loc. cit. n.* 40. Fermosin. *hoc tit. q.* 2. *n.* 2. Pax Jordan. *l.* 14. *tit.* 11. *n.* 2. Vallens. *n.* 4. Pirh. *n.* 2. Sannig. *c.* 1. *n.* 6. et alii communiter. Dixi 1. *Detentio, seu apprehensio rei*; nam dum primo apprehenditur res corporis, animi, et juris adminiculo, acquiritur possessio; dum apprehensa detinetur, illa continuatur. Dixi 2. *rei corporalis*; quod etiam in priore definitione subintelligi debet; nam incorporalia, ut sunt servitutes, jus eligendi, decimandi etc. proprie non possideri, sed quasi possideri dicuntur; *c. cum ecclesia* 3. junct. gloss. *V. quasi possessionem h. t. l. possideri* 3. *princ. ff. de acquir. vel amitt. possess. et ibi* gloss. *V. corporalia*. Haec tamen juris inter possessionem, et quasi possessionem distinguentis accuratio saepe non observatur, et rebus incorporalibus possessio passim attribuitur, ut bene advertunt Covar. *loc. cit. n.* 2. Haun. *tom.* 1. *tract.* 3. *n.* 203. Vviest. *hic n.* 4. Dixi 3. *corporis*; quia apprehensio, quae constituat

possessionem, debet esse corporalis sive vere, sive saltem per fictionem juris: de quo infra *n.* 5. Neque obstat, quod possessio, quae dicitur *civilissima*, sive vera, aut ficta corporis detentione, et ulla animi affectione ab uno in alium transferatur, sicut fit in Gallia, Hispania, Italia, et alibi, ubi majoratuum, aliorumque bonorum defuncti possessio in proximum agnatum etiam ignorantem transit, quantumvis illa fortassis ab alio jam occupata, imo eidem a defuncto ante obitum fuissent tradita. Non, inquam, istud obstat, tum quia supra posita definitione solum explicatur possessio, de qua leges romanae agunt; tum quia in illis regnis defectum animi, et ipsius etiam apprehensionis corporalis in subdito supplet. Resp. eidem hujusmodi possessionem concedens. Dixi 4. *animi*; quia ad detentionem corporalem, ut constituat possessionem, requiritur etiam, ut fiat cum intentione, qua quis vult rem retinere ut suam, et haberi, vel saltem apparere dominus, esto ipsemet, eo quod sciat injustam esse suam detentionem, se verum dominum esse non judicet. Ratio autem, quare intentio haec requiratur, est; quia alias possideretur a nobis quidquid calcaremus pedibus, vel contrectaremus manibus. Dixi 5. *juris adminiculo*; quo innuitur, non quasi omnis possessio facti justa sit, aut positive approbetur a jure; nam hoc falsum est, cum fur rem furtivam vere possideat, et tamen injuste, et contra leges; sed iis terminis significatur solum, quod jus non debeat resistere possessioni tollendo possidendi, seu possessionem capiendi capacitatem, sicut tollit circa bona facta laico, circa bona communia privato, ut *n.* 2. *in fine* dictum est, qui proinde bonorum istorum capere possessionem nequeunt.

4

Dub. 3. quotuplex sit possessio facti? Resp. multifariam posse dividi; nam 1. dividitur in justam, et injustam. *Justa* est, quae justo, et legitimo titulo innititur; *injusta*, quae tali titulo destituitur. 2. In possessionem bonae, et malae fidei. *Bonae fidei possessio* est justae, et legibus confirmatae; *malae fidei* vero est injustae, ac legibus reprobatae possessionis scientia. Confundunt aliqui apud Donell. *l.* 5. *comment. cap.* 7. hanc secundam divisionem cum priore, sed male; potest enim bonae fidei possessio esse revera injusta, si se. nitatur titulo solum existimato, et malae fidei esse revera justa, siquis putans esse alienam rem suam possideat; Vviest. *hic n.* 11. 3. In propriam, et impropriam, seu quasi possessionem. *Propria* est rerum corporalium, ut *num. praeced.* dictum est; *impropria*, seu *quasi possessio* est rerum incorporalium, puta beneficii, juris eligendi, venandi, servitutum etc. Haec Germanice dicitur *Rebenbesiyung*, ac eosdem in jure effectus habet, quod possessio propria.

Quarta, et celeberrima possessionis divisio est in naturalem, civilem, et mixtam. *Naturalis* est, cum quis rem quidem possidet corporis, et animi adminiculo, illius tamen praeterea ejusdem rei possessionem civilem retinet. *Civilis*, ut a naturali separata est, cum quis rem aliquando naturaliter possessam, non quidem actu corporis vel per se, vel per alium, sed animi tamen adminiculo possidere pergit. *Mixta* est, quando quis corporis, et animi adminiculo rem ita actualiter possidet, ut nullus alius ejusdem rei possessionem civilem retineat. Haec est perfectissima possessio: ex duabus ceteris civilis praevalet naturali. Unde ille tantum, qui civiliter possidet, absolute possessor dicitur; alter vero possessor cum addito *naturalis*, seu *naturaliter*, ut bene advertit Molin. *tr.* 2. *de just. D.* 12. *n.* 9.

5

Quaeritur 2. quomodo acquiratur possessio? Resp. distinguendum inter possessionem rerum corporearum, et incorporearum. Possessio rerum corporearum acquiritur tribus modis, apprehensione vera, apprehensione ficta, et dispositione legis.

Dub. 1. quid sit *apprehensio vera*, et quomodo per eam acquiratur possessio? Resp. *Apprehensio vera* est, quae vel fit manibus eas rei injiciendo, cujus possessores esse volumus, aut pedibus, insistendo scilicet fundo, quem velut nostrum habere contendimus. Si res mobilis sit, accipitur manibus; si immobilis, intratur pedibus.

Quatuor maxime casibus apprehensio vera est necessaria ad acquirendam possessionem. 1. Si res sint, quae domino carent, ut sunt ferae, item gemmae, et margaritae in maris littore, thesauri, insulae in mari natae, res pro derelicto habitae; §. 12. 22. 39. *et* 47. *inst. de rer. divis. l. possessio* 1. §. *dominumque* 1. *ff. de acquir. vel amitt. possess.* 2. Si sint bona defuncti; quia haec domino carent, a quo tradantur. Igitur ut eorum acquiratur possessio, opus est, ut apprehendantur a possidere volente; *l. cum haeredes* 23. *in princ. ff. eod* 3. Si quis clam, aut vi vult aliquid possidere v. g. depositarius depositum; nam hic, ut fiat possessor, rem apprehendere, et loco movere debet; *l. possideri* §. *si rem* 18. *ff. eod.* ubi etiam datur ratio; *quia* scilicet *furtum sine contrectatione fieri non potest.* 4. Si alius rem possidens nolit tibi possessionem reddere; Less. *l.* 2. *de just. c.* 3. *n.* 47. Excipitur, nisi apprehensionem veram authoritas magistratus suppleat; hac enim possessor fieri aliquis sine reali apprehensione potest, etiam in casibus, in quibus alias apprehensione reali opus est: satisque erit, si res possidenda ei, cui traditur, eminus ostendatur; imo si visu fieri non potest, sufficit tradi solo verbo, ut colligitur ex *c. contingit* 9. *de dol. et contum l.*

quamvis 13. *ff. de bon. auth. jud. possid.* et notat Molin. *tr.* 2. *de just. D.* 13. *n.* 6. cum aliis.

6

Praeterea circa apprehensionem veram tria adhuc sunt advertenda. 1. Capere mediante illa aliquis possessionem potest vel per se, vel per alium, puta filium, servum, procuratorem, fructuarium, et similes etc. *l. possessio* 1. §. *adipiscimur* 1. *et seq. ff. de acquir. vel amitt.* de quo praeter alios videatur Azor. *p.* 3. *cap.* 33. *per totum.* 2. Ut apprehensione vera capiatur possessio, opus non est, ut singulae partes domus, vel fundi apprehendantur, sed satis est ingredi aliquam illius partem animo possidendi totam domum, vel fundum; tunc enim jam acquiritur possessio totius domus, aut fundi; *l. possideri* 3. §. *et adipiscimur* 1. *ff. eod.* Molin. *tr.* 2. *D.* 13. *n.* 1. imo et mobilium, quae reperiuntur in domo, si animus possidendi se ad illa extendat, ut cum *cit.* Molin. *n.* 2. recte advertunt Schneidevv. *in* §. *possidere* 5. *inst. de interd. n.* 103. *et seq.* Sabell. *in summ.* §. *possessio n.* 12. Pirh. *hic n.* 6. Konig *n.* 29. Vviest. *n.* 23. idem dicendum de possessione beneficii, dignitatis, regni etc. nam horum sufficienter possessor constituitur, qui accipit possessionem sedis, coronae regiae etc. necesse tamen est, ut illa plura constituant unum morale totum: nam si unum morale totum non constituant, sed sint, e. g. plures aedes, plura bona etc. necesse est intrare singula quoad aliquam illorum partem, ut cum aliis *cit.* idem Molin. *n.* 2. *cit.* habet. 3. Si res aliqua, cujus possessio comparanda est, capi consuevit non per partem sui, sed per id, quo continetur, ut vinum contentum in vase, sufficit eam capi per id, per quod capi alias consuevit: neque necessarium erit eam manibus contrectari immediate; Molin. *loc. cit. n.* 3.

7

Dub. 2. quid sit apprehensio ficta, et quomodo per eam acquiratur possessio? Resp. *Apprehensio ficta* est, quando nec manibus, nec pedibus res possidenda apprehenditur, intervenit tamen aliquis alius, qui ex fictione, seu dispositione juris apprehensioni verae aequivalet, et illius vim obtinet. Locum habet, quando res traditur a possessore antiquo, vel ejus loco authoritate publica. Variis modis fieri potest, quos enumerant Azor. *p.* 3. *c.* 32. *per totum*, Molin. *tr.* 2. *de just. D.* 13. *a n.* 8. Less. *l.* 2. *c.* 3. *n.* 47. *et* 48. Pal. *tr.* 31. *D. un. p.* 24. §. 2. *a n.* 5. Schneidvv. *in* §. *possidere* 5. *inst. de interd. a n.* 110. et alii passim.

Et 1. quidem per *traditionem clavium* praesente re factam, modo non custodiae causa tantum tradantur; nam siquis mihi vendiderit frumentum, quod in horreo est, et simul horrei claves tradide-

rit, protinus in me frumenti possessio cum dominio erit translata, si tamen traditio clavium apud horreum fiat; §. *item siquis* 45. *inst. de rer. divis. l. clavibus* 74. *ff. de contrah. empt. l. qua ratione* 9. §. *item si* 6. *ff. de acquir. rer. domin.*

2. Per *visum,* si antiquus possessor eminus, vel cominus ostendat oculis meis fundum, et dicat se vacuam illius possessionem tradere, ego vero significem me traditionem hanc acceptare; *l. quod meo* 18. §. *si venditorem* 2. *ff. de acquir. vel amitt. poss.* oculi enim sunt veluti longae quaedam manus, quibus res visu quasi contrectamus.

8

3. Per *appositionem brevis manus*, si nempe quis rem suam tibi prius commodatam, locatam, aut apud te depositam postea tibi vendat, aut donet; *l. qua ratione cit.* §. *interdum* 5. *et l. possideri* 3. §. *sed si* 20. *ff. de acquir. vel amitt. possess.* nam facta dominii translatione, rem prius nomine alieno detentam, incipis possidere tuo nomine, et idem est, acsi illam ex causa commodati, locati, depositi restituisse domino, et eandem denuo ab ipso ex causa emptionis, vel donationis recepisse; §. *interdum* 44. *inst. de rer. divis. l. si rem* 62. *princ. ff. de eviction.*

4. Per *traditionem scripturae,* seu *instrumenti*, quo pristini possessoris jus continetur; censetur enim scriptura talis rem ipsam continere, ita ut cum ea etiam ipsa tradita videatur; *l. emptionem* 1. *C. de donation.* Quod verum habet tam in rebus mobilibus, quam in immobilibus, cum lex adducta loquatur generaliter. Neque eo casu, ut in traditione clavium praesentia requiritur; quia de hac in *l. cit.* nulla fit mentio, et alias traditio scripturae nihil omnino operaretur, cum, ut paulo antea dixi, solus aspectus acquirendae possessioni sufficiat.

5. Per *substitutionem antiqui possessoris*, si is, qui tibi rem donavit, aut vendidit, in ea sibi retineat usumfructum, aut constituat se conductorem, depositarium ejusdem, vel alio modo possidere eam velit tuo nomine; tunc enim, si tu hoc ratihabeas, sine alia traditione acquiris possessionem aedium, vel praedii tibi donati, aut venditi; *l. quod meo* 18. *princ. ff. de acquir. vel amitt. poss.* ubi ratio datur; *nam possidet, cujus nomine possidetur.*

9

6. Per *appositionem custodiae*, si novus possessor, consentiente antiquo, apponat custodiam rei; *l. quarundam* 51. *ff. eod.* Et parum refert, an res illa praesens, vel absens, mobilis sit, vel immobilis. Proceditque hoc, etsi custos nesciat, ad quem effectum appositus sit, ut bene notat Pal. *l. cit. n.* 11. Custodis namque apprehensio, et possessio censetur factum ipsius mittentis.

7. Per *signationem rei venditae*, ut si quis emat duo pecora ex grege aliquo, et venditore consentiente accipiat, et signet tanquam sua; *l. quodsi neque* 14. *in fin. ff. de peric. et commod. rei vendit.* Neque obstat, signationem non esse causam concludentem, quod res signata tua sit, cum signum istud apponi potuerit ab alio; nam possibilis alterius deceptio non impedit signationem a te esse factam, qua mediante rem emptam tuam esse fateris; Pal. *n.* 12.

8. Per *clausulam constituti*; nam si praecedente donatione, venditione, aliove titulo habili ad transferendum dominium, donator, venditor etc. constituat se possidere nomine donatarii, emptoris etc. et hic consentiat etc. eo ipso illi possessio quaeritur; quia tali constitutione quasi procurator illius efficitur; *l. quod meo* 18. *l. qui bona fide* 19. *l. interdum* 21. §. *fin. ff. de acquir. vel amitt. poss.*

9. Per *investituram*: hac enim per annuli, ensis, pilei, vel alterius hujusmodi signi traditionem post praelaturae, vel alterius ecclesiasticae, aut etiam saecularis dignitatis titulum, sive jus in re, et proprietatem jam obtentam, si in ecclesiae, palatii, domus etc. praesentia fiat, non dignitatis duntaxat, sed bonorum quoque temporalium, juriumque annexorum possessionem acquiri; *arg. l. quod meo cit.* §. *si venditorem* 2. *et l. clavibus* 74. *ff. de contrah. empt.* volunt Laym. *l.* 3. *tr.* 1. *c.* 7. *n.* 2. Schneid. *loc. cit. n.* 122. Pirh. *hic n.* 6. Vviestner *n.* 26.

10

Dub. 3. quomodo acquiratur rei possessio *dispositione legis*? Hac sola, si apprehensio rei vera, aut ficta non accedat, comparari possessionem posse, negarunt Bald. in *l.* 1. *C. commun. de legat. princ. n.* 1. *et in c.* 1. *de dol. n.* 1. Aretin. *in l.* 1. *ff. de acquir. poss.* Segura *in repetit. l. quemadmodum col.* 5. *eod. tit.* et plures alii, quod possessionis acquisitio ex natura rei exigat detentionem, sive ut JCti loquuntur, detentionem, et corporalem occupationem; *l. qui universas* 30. §. *quod per colonum* 5. *ff. de acquir. vel amitt. poss.*

Sed verior est sententia aliorum, qui cum Pal. *tr.* 31. *D. un. p.* 24. §. 2. *n.* 16. Schneid. *in* §. *possidere* 5. *instit. de interd. n.* 89. Sabell. §. *possessio n.* 1. Vviest. *hic n.* 29. et aliis apud istos docent legis dispositione quaeri possessionem absque ullo actu apprehensionis vero, vel ficto posse. Colligitur aperte ex *c. cum ecclesia* 3. *hoc tit. et cap. contingit* 9. *de dol.* Ratio est, quia possessio, illiusque effectus jure solum positivo inductus est; *arg. l. peregre* 44. *ff. de acquir. poss. et l. nemo* 10. *cod. eod.* atqui ea, quae sunt juris positivi humani, eodem, vel alio jure, aut etiam consuetudine tolli, et variari possunt; *arg.* §. *sed naturalia* 11. *instit. de J. N. G. et*

cod. et l. de quibus 32. *fin. ff. de legib.* ergo etc. *conf.* 1. exemplo manifesto ex *cap. contingit. cit.* ubi casu, quo missio in possessione bonorum rei contumaciter absentis a judice primo decreta est, et actor ob potentiam, aut fraudes adversarii actualem illorum detentionem non potest acquirere, elapso anno idem actor verus possessor quoad juris effectus efficitur: quod gloss. *ibi V. actor. et l. quamvis* 13. *V. perinde habetur ff. de bon. auth. jud. possid.* existimat *cit. l.* etiam constitutum de jure civili. *Conf.* 2. ex praxi recepta apud gallos, et belgas, apud quod majoratus possessio, quae apud defunctum fuit, sine ulla haeredis apprehensione in filium, vel proximum agnatum continuatur, ut jam notavi *supra n.* 3.

11

Dub. 4. quomodo acquiratur possessio, vel quasi possessio rerum incorporearum, seu jurium? Pro hujus quaestionis resolutione distinguendum est inter jura, quae non inhaerent rei corporali, uti est jus eligendi; et ea, quae corpori inhaerent, ut servitutes. *Jurium nulli rei corporali inhaerentium* possessio acquiritur per ejusmodi jurium usum, accedente scientia, et patientia illius, ad quem pertinet concedere, vel resistere actui; si tamen usus, sive actus, quo ejusmodi jure quis utitur, quasi ex jure sibi competente, et non praecise ex gratia, et benevolentia alterius exerceatur; Molin. *tr.* 2. *de just. D.* 14. *n.* 1. *et* 3. Haun. *tom.* 1. *tr.* 3. *n.* 221. Vviest. *hic n.* 30. et alii passim.

12

Secundi generis jurium, *et servitutum* possessio comparatur duplici modo. 1. Per introductionem, vel immissionem in fundum, qui servire debet, animo tradendi per eum, vel ejus voluntate, qui servitutem constituit; *l. omnium* 3. *v. dare ff. de usufr.* Haun. *tr.* 3. *cit. n.* 222. Vviest. *hic n.* 30. 2. Per exercitium, sive usum servitutis tanquam sibi debitae: ubi tamen distinguendum est inter servitutem affirmativam, et negativam; nam ut acquiratur possessio servitutis affirmativae, e. g. viae, itineris, actus etc. sufficit exerceri hos actus cum scientia, et patientia ejus, cujus interest, usum illum permittere, vel prohibere: Ut vero acquiratur possessio servitutis negativae, e. g. altius non tollendi, opus est, ut qui illam vult acquirere, altius tollere volenti, quasi jure suo contradicat, eumque prohibeat, et huic contradictioni, vel prohibitioni alter acquiescat; gloss. *in c. Abbate* 25. *V. alciatensem de V. S.* Molin. *tr.* 2. *D.* 14. *n.* 2. *et* 3. Haun. *n.* 222. *cit.* Vviest. *n.* 32.

De numero actuum, quot requirantur ad acquirendam possessionem, dissentiunt DD. Covar. *in reg. possessor p.* 2. *princ. n.* 6. Menoch. *de arbitr. cas.* 160. *n.* 2. et alii ab his *citt.* unico actu simpliciter contenti sunt. Rectius distinguitur inter servitutes affirmati-

vas, et negativas. Servitus negativa, qualis est altius non tollendi, ut *n. praec.* dixi, acquiritur per unicum actum, puta per unicam prohibitionem cum patientia adversarii; Schneid. *in §. possidere* 5. *instit. de interdict. n.* 126. Si agatur de acquirenda possessione servitutis affirmativae, altera distinctio est adhibenda, et considerandum, quales sint actus, quibus hujusmodi jus, vel servitus exercetur; nam si tales sunt, qui vix unquam alicui conceduntur ex gratia v. g. ut extraneus, et qui non est de collegio, habeat vocem activam inter capitulares, tunc unus actus sufficit ad acquirendum quasi possessionem juris eligendi, prout sumitur ex *cap. cum de beneficio* 5. *de praebend. in* 6. *l. ait praetor* 1. §. *quaesitum* 21. *ff. de aqu. quotid.* et docent Imol. *in cap. cum ecclesia* 3. *h. tit. num.* 7. Abb. *ibid. num.* 22. Schneid. *loc. citat. num.* 127. Pirh. *hic num.* 10. Konig *n.* 41. Sannig *cap.* 2. *n.* 4. Si vero sunt actus, qui ex amicitia, et gratia alteri concedi solent, sed raro, et non frequenter, ut ire in fundum alterius, pomum decerpere, aucupium exercere etc. et tunc non sufficit unus actus; sed plures requiruntur; *arg. l. prætor art.* 1. §. *hoc interdicto* 1. *ff. de itin. actuque privat.* ut adeo verisimiliter constet, utentem non ratione amicitiae, sed jure suo illos actus exercuisse. Si denique sunt actus, qui etiam frequenter ex gratia, et benevolentia alicui concedi solent, tunc etiam plures actus saepius frequentati non sufficiunt ad acquirendum quasi possessionem juris: et hinc etsi millies aliquis ad mensam alterius vocatus fuerit, per hoc tamen non praesumitur ipsi quaesita possessio. Opus igitur erit, ut considerentur circumstantiae, et ex his, ipsaque qualitate actus colligi debebit, quo animo aliquis ad ejusmodi actum, vel actus admissus fuerit, ex gratia, an ex debito.

13

Quaeritur 3. quibus modis amittatur possessio? Resp. hanc amitti posse vel volente, vel invito possessore. Et hinc

Dub. 1. quando amittatur possessio volente possessore? *Certum est* 1. eam amitti, quando res possessa relinquitur animo simul, et corpore, ut exploratum est apud omnes. *Certum est* 2. non amitti solo corpore possessionem civilem; quia ad hanc conservandam, seu retinendam plerumque sufficit solo animo possidere; *l. possideri* 3. §. *sed et si* 7. *ff. de acquir. vel amitt. possess.*

Difficultas est, an possessio amitti possit solo animo? Et videtur tenenda sententia negativa ob textum *l. quemadmodum* 8. *ff. eod.* ubi Paulus, *Quemadmodum*, inquit, *nulla possessio acquiri, nisi animo, et corpore potest, ita nulla amittitur, nisi in qua utrumque in contrarium actum est.* Sed retinenda est affirmativa ob claros textus *l. possideri cit.* §. *in amittenda* 6. *et l. siquis vi* 17. §. *dif-*

ferentia 1. *ff. eod.* Et hinc siquis manens in fundo, quem alteri vendidit, velit ipsum non amplius suo, sed emptoris nomine possidere, non amplius retinet possessionem fundi. Azor. *p.* 3. *l.* 1. *cap.* 34. *quaest.* 2. Molin. *tr.* 2. *D.* 15. *num.* 1. Pal. *tr.* 31. *D. un. p.* 24. §. 6. *num.* 2. et ratio est, quia facilius amittitur possessio, quam acquiritur. *Ad argumentum in contrarium* dico, textum illum intelligendum quando incipitur a corpore, seu quando corpore quis exit e fundo: tunc non amittit possessionem, nisi desinat etiam habere animum possidendi: secus autem, quando incipitur ab animo; tunc enim sufficit, ut solo animo desinat possidere, etiamsi corpore adhuc rei insistat, ut notat gloss. *in* §. *amittenda citat. V. solo animo;* hic enim praecipue in hoc puncto spectandus est.

14

Est autem perinde in ordine ad amittendam possessionem, sive illi, cui rem possidendam tradis, quaeri possessio possit, sive non; nam etiamsi tradas, cui possessio quaeri non potest, si absolute eandem tradas, possessionem amittis; quia possessionis amissio non pendet ex eo, quod alteri quaeratur, sed ex eo, quod tu velis eandem perdere; *l. possessio* 1. §. *si vir uxori* 4. *et l. quod meo* 18. §. *si furioso* 1. *ff. de acquir. vel amitt. possess.* Secus est de dominio; hoc enim si velis alteri conferre, et intentum non obtineas, quia illius est incapax, non amittis, tametsi rem ipsam mediante titulo tradas; *l. nec utilem* 20. *ff. ex quib. caus. major. l. cum quis* 38. §. *si debitorem* 1. *ff. de solution.* Et ratio est, quia non alio animo censetur sic tradens dominio rei traditae velle se abdicare, quam ut illud in alterum, cui tradidit, transferat: hinc retinebit, si iste dominii acquirendi sit incapax. Quodsi tamen etiam possessionem relinquens non alia conditione illam velit relinquere, quam ut illam in eum, cui tradidit, transferat, etiam ipse retinebit possessionem casu, quo ejusdem traditio effectum non sortitur; quia tunc est actus conditionatus, qui vim non habet, nisi conditione impleta.

15

Dub. 2. quomodo amittatur possessio rerum mobilium, nolente, aut ignorante antiquo possessore? Resp. Mobilium possessio variis modis amittitur, quos enumerat Azor. *p.* 3. *l.* 1. *c.* 34. *prin.* Molin. *tract.* 2. *D.* 15. *n.* 7. Less. *l.* 2. *c.* 3. *n.* 50. et alii passim. Et 1. quidem per furtum, et rapinam alterius; *l. rem* 15. *et l. si rem mobilem* 47. *ff. de acquir. vel amittend. poss.* ubi statuitur, tali casu possessionem amitti a domino, vel antiquo possessore, et eam acquiri a praedone, aut fure. 2. Per fraudem depositarii, si hic rem apud se depositam, ut suam apprehendat, et loco moveat; *l.*

possideri 3. §. *si rem* 18. *ff. eod.* 3. Per amissionem rei e. g. gemmae, annuli etc. ut non sciatur, ubi sit; *l. si id quod* 25. *princ ff. eod.* Neque obest, quod nullus alius eam possideat; nam eo casu bona amissa fiunt incerta. Aliud dicendum si iis rebus, quae adhuc sunt in nostra custodia, e. g. intra domum nostram, sed non occurrunt; nam hae amissae censeri non debent, et cons. neque amittetur earum possessio; *l. possideri cit.* §. *Nerva* 13. 4. Per fugam rerum animatarum; ubi tamen distinctio est facienda; nam possessio hominis, ut servi, aut ancillae non amittitur per illorum fugam, donec ab alio occupentur, vel nisi diu se gerant pro liberis; *l. possessio* 1. §. *per servum* 14. *l. possideri cit.* §. *si servus* 10. *l. Pomponius* 13. *princ. ff. eod.* Si brutum sit animal, quod fugit, distingui debet inter animalia domestica, et non domestica. Animalium non domesticorum, ut piscium, avium, et ferarum silvestrium captarum possessio amittitur, postquam custodiam hominum effugientes ad suam rediere naturalem libertatem, esto, in agro prioris domini commorentur; at animalium domesticorum, vel cicuratorum possessio tunc primum amittitur, quando consuetudinem eundi, et redeundi amiserunt; §. *Nerva cit et seqq.*

16

Dub. 2. quomodo amittatur possessio bonorum immobilium, nolente domino, vel antiquo possessore? Resp. Etiam haec variis modis amitti potest, ut videre est apud Azor. *p.* 3. *l.* 1 *c.* 34. Less. *l.* 2. *c.* 3. *n.* 51. Molin. *tr.* 2. *D.* 15. *n.* 3. *et seqq.* Pal. *tr.* 31. *D. un. p.* 24. §. 5. *n.* 5. et alios passim. Et 1. si possessor sit longo tempore absens, nec per alium rei insistat, vel protestetur se nolle amittere possessionem; *l. clam possidere* 5. §. *qui ad nundinas* 1. *ff. de acquir. vel amitt. poss.* 2. Si per vim a possessione dejectus sit; sed tunc solum amittit possessionem naturalem, quamdiu animum recuperandi retinet; *l. rem* 15. *ff. eod.* 3. Si rem sciat ab alio occupatam, et negligat illam vindicare sibi; *arg. l. quamvis* 46. *ff. eod.* 4. Si reversus statim quidem repetat suam possessionem, sed ab occupante repellatur, nec audeat ei resistere; *l. clam. possidere cit. fin. l. sed id* 15. §. *fin. ff. eod.* 5. si timens repulsam non audeat repetere, aut invadere possessionem; *l. possideri cit.* §. *siquis nuntiet* 8. *l. et si nolit.* 7. *ff. eod.* 6. Si res a flumine, vel ob hoste ita sit occupata, ut non sit probabilis ejus recuperatio; *l. possideri cit.* §. *Labeo* 17. 7. Si nesciat rem esse suam, aut si aliunde praesumatur animus possidendi desiisse. Videantur DD. *cit.*

17

Dub. 3. quomodo amittatur possessio jurium, et rerum incorporalium? Resp. Etiam istarum possessionem nolentes, et volentes amit-

timus. Fit autem hoc 1. si vel per negligentiam, vel per absentiam non utamur jure nostro. 2. Si alius invitum excludat ad eadem jura spectantem 3. Si impedimenta objiciat, quo minus jure nostro uti possimus, turbando in antiquis juribus solutionem pensionum negando etsi interpellatus fuerit; et plura alia, de quibus exactius TT. et canonistae.

18

Quaeritur 4. quae sint commoda, et privilegia possessionis? Resp. Plura enumerant Molin. *tr.* 2. *de just. d.* 16. Less. *l.* 2. *c.* 3. *n.* 25. Laym. *l.* 3. *tr.* 1. *c.* 7. *n.* 5. Pirh. *hic n.* 5. Konig. *n.* 54. *et seq.* Vviest. *n.* 14. *et seq.* passimque alii.

Et 1. quidem possessio bonae fidei parit praescriptionem, vi cujus et res et fructus ex re percepti (quamvis revera res aliena fuisset) post elapsum tempus a jure praescriptum fiunt absolute possessoris, ut *infra tit.* 26. dicetur.

Si bonae fidei possessori, antequam rem praescribat, incidat dubium, num res sua sit, nec ne, et post diligentem inquisitionem deprehendere veritatem non potuit, interim rem retinere, eaque frui potest, donec ipsi constet ad alium pertinere; nam *in pari causa possessor potior haberi debet*, ut habet *reg.* 128. *ff. et* 95. *in* 6.

3. Qui bona fide rem possidet, interim habet jus administrationis, et si annexum rei possessae sit jus eligendi, praesentandi, instituendi, valet electio, praesentatio, institutio, et in vigore suo manet, etsi postea constet proprietatem juris non ad ipsum, sed ad alium spectare; *c. consultationibus* 19. *de jur. patron. c. quærelam* 24. *de elect.* junct. glos. *ibid. V. super jure.* Ratio est, quia hujusmodi actus sunt quasi fructus talium jurium; fructus autem bonae fidei possessor facit suos; *l. bonæ* 48. *ff. de acquir. rer. domin.*

19

4. Si bonae fidei possessor rem, aut fructus illius alienet, vel absumat, putans se jus habere, postea vero appareat, rei dominium ad alium pertinuisse, non plus tenetur restituere, quam quo factus est ditior inde et locupletior; *l. item veniunt* 20. §. *praetor haec* 6. junct. glos. *V. facti essent ff. de haeredit. petit.* Intellige autem de iis fructibus, quos percepit ante contestationem litis; nam fructus quos post contestationem litis percepit, universos, sive extantes, sive consumptos restituire debet; et ratio est; quia ex quo res in judicium deducta est, scientiam malae fidei possessionis accipit; §. *et si in rem* 2. *instit. de offic. jud. l. sed et si* 25. §. *ante* 7. *ff. de haeredit. petit. l. litigator* 2. *C. de fruct. et lit. expens.*

5. Possessor bonae fidei potest vim vi repellere, et possessionem suam armis tueri, illamque perditam, modo in continenti fiat, re-

petere; *c. olim* 12. *de restit. spoliat. l. quod est* 3. §. *eum igitur* 6. *ff. de vi et vi armat. l. recte* 9. *c. unde vi*. Dixi *in continenti*; nam si ex intervallo alienae possessionis naturalis simul, et civilis sive justae, sive injustae rem invadat, invasor, si res ipsius antea fuit, illam perdit. Si vero non erat, praeter rem etiam dare aestimationem rei debet; §. *ita tamen* 1. *inst. de vi bonor. raptor. et l. siquis in tantam* 7. *c. unde vi.* Sed haec lex non amplius videtur esse in usu, ut Covar. *l.* 3. *var. c.* 16. *n.* 7. Less. *l.* 2. *c.* 3. *n.* 42. Molin. *tr.* 2. *D.* 16. *n.* 10. Fieri autem *in continenti* dicetur, quando hoc fit, quamprimum spectatis circumstantiis commode fieri potest.

6. Possessio bonae fidei in judicio parit praesumptionem dominii; unde, qui possidet, non tenetur probare rem suam esse, sed onus probandi rejicit in adversarium; *l. circa eum* 14. *ff. et l. possessiones* 2. *c. de probat.* Quodsi adversarius non probet rem ad se pertinere, vel non satis probet, ut res dubia maneat, judex pro possessore contra petitorem judicare debet. *Excipe*, nisi aliunde vehemens conjectura, et praesumptio existat iniquam possessionem esse; nam hoc casu necessitas probandi incumbet possessori; *arg. l. vis ejus* 15. junct. gloss. *V. aufugisse C. eod.*

20

7. Qui tempore litis contestatae invenitur esse in possessione, a judice defendi, et conservari in ea debet; *l. ait praetor* 1. *ff. uti possidetis, et l. siquas* 1. *c. de servit.* nisi vi, clam, aut precario possideat. Et hoc ita verum est, ut licet aequalis sit actoris, et rei probatio, possessoris tamen testes praeferantur, nisi actor foveat causam favorabilem, v. g. causam liberalem; in ea enim si utriusque testes fuerint aequales sententia ferenda est pro libertate.

21

8. Eadem possessio longissimo tempore 30 vel saltem 40 annorum continuata, si possidenti jus non resistat, fundat praesumptionem tituli; *l. omnes* 4. *c. de praescr.* 30. *vel* 40. *annor. etc. episcopum* 1. *de praescript. in* 6. Continuata autem tempore immemoriali inducit praesumptionem ejusdem, quae sit juris, et de jure, habetque vim privilegii ex certa scientia a principe concessi, ita ut melior illa titulus de mundo allegari non possit; ut ex *c. episcopum cit. fin. c. super quibusdam* 26. *vers. praeterea de V. S.* multis DD. relatis notat Barbos. *in c. super cit. n.* 4.

9. Possessor immobilium liberatur ab onere satisdandi de judicio sisti, idque ideo, quia hic cessat suspicio fugae, ut notant DD. *in l. sciendam* 15. *ff. qui satisdar. cogant.* Possessorem vero hic accipe, qui suo jure, et irrevocabiliter jure directi, utilisve dominii

possidet; non vero creditorem, aut usufructuarium; *l, sciendum cit. §. creditor* 2. Tantum quoque possidere debet, quantum requiritur pro quantitate, et aestimatione rei petitae; gloss. *in §. sed hodie* 2. *inst. de satisd.*

10. Princeps non censetur dare privilegium, aut beneficium cum praejudicio alterius in possessione existentis, nisi id exprimat; *cap. dudum* 31. *de privileg.* quia universim princeps non facile confert uni gratiam cum alterius praejudicio. Plura alia commoda leguntur passim apud DD.

§. II.

De proprietate

SUMMARIUM

22 *Definitio proprietatis.*
23 *Et dominii,*
24 *Differentia a possessione.*
25 26 *Varietas.*
27 *usque ad* 38. *Modi acquirendi dominium.*
39 *Hujus effectus.*

22.

Quaeritur 1. quid sit proprietas, et quot modis accipiatur? Resp. Proprietatis nomen etiam ipsum diversas significationes habet; nam 1. hoc nomine aliquando venit quodcunque jus extra possessionem, super quo judicio petitorio contendi potest. Et in hoc sensu includit etiam jus, quod *ad rem* vocatur, quale ad praelaturam electus, ad beneficium ecclesiasticum praesentatus, ad rem sibi venditam, sed necdum traditam emptor habet; quia ad nos pertinere, et quodammodo proprium videtur, in quo solummodo jus ad rem, sive quorum nomine actionem habemus, ut ex *l. bonorum* 9. *in fin. ff. de V. S.* notat Vvisenbach *ad l. verbum* 81. *ff. eod.* 2. Aliquando strictius significat solum jus in re, sed qualecunque extra possessionem; cons. in hac significatione proprietatis nomine, etiam venit ususfructus, usus, habitatio, et aliae servitutes; nam etiam hujusmodi jurium proprietas, et latius saltem acceptum dominium datur, et qui pro ipsis agit, ea sibi tanquam proprietario adjudicari in judicio postulat; Marant. *de ordin. judic. p.* 4. *dist.* 7. *n.* 1. Vallen. *hic* §. 1. *n.* 2. Vvies. *n.* 47. 3. Denique, et strictissime, ac frequentissime sumitur pro dominio: et aliquando quidem pro pleno, prout fit *l. si procurator* 13. *princ. ff. de acquir. rer. domin.* et alibi non infrequenter;

aliquando autem pro solo dominio directo, et ab utili distincto, prout fit; *l. si extraneo* 46. *pr. ff. de usufr. et l. fin. ff. de superfic.* Hinc ulterius.

23

Quaeritur 2. quid sit *Dominium*? Resp. *dominium late acceptum* communissime definitur, quod sit *facultas disponendi de aliqua re, tanquam sibi subjecta.* Duplex est, unum jurisdictionis, alterum proprietatis. *Jurisdictionis dominium* definitur, quod sit *jus gubernandi, judicandi, puniendi, protegendi subditos, ab eisque emolumenta exigendi*; de hoc praesenti titulo nullus est sermo. *Dominium proprietatis*, quod huc pertinet, est *jus reale disponendi de re aliqua tanquam sua, nisi lege prohibeatur.* Ita Les. *l.* 2. *de just. c.* 3. *n.* 10. Laym. *l.* 3. *tr.* 1. *c.* 5. *n.* 2. Pal. *tr.* 31. *D. un. p.* 5. *n.* 3. Fermos. *in c.* 1. *hoc tit. q.* 2. *n.* 9. Konig *hic n.* 72. Sanig. *c.* 4. *n.* 2. Dixi 1. *jus reale*: quo distinguitur a jure personali, quod non est dominium. 2. *Disponendi de re aliqua tanquam sua*; nam qui dominus rei est, potest illam destruere, vendere, alienare, et uti illa, prout placuerit, nisi lex prohibeat. Addunt aliqui *de corporali*; quia rerum incorporearum, ut sunt ipsa jura, officia, servitutes, actiones personales etc. communiter juristae dicunt dari tantum *quasi dominia*, sed aliis has particulas sine detrimento omittunt, ut ita comprehendant etiam dominia, et proprietatem ipsis juribus. 3. *Nisi lege prohibeatur*: licet enim dominium per se, ut diximus, det proprietario facultatem disponendi de re sua, aliquando tamen leges dispositionem hanc prohibent, et actum 2. separant ab actu 1. dominii, sicut fit in iis, qui pupilli sunt, vel minores: item in fideicommissis, majoratibus, et aliis dominiis vinculatis.

24

Quaeritur 3. quomodo differat proprietas a possessione? Resp. tantum esse discrimen inter utramque, ut nihil commune dicatur habere proprietas cum possessione; *l. naturaliter* 12. §. *nihil* 1. *ff. de acquir. vel amitt. possess.* Nam 1. saepe accidit, ut unus rem possideat, alter vero habeat illius proprietatem, seu dominium; *l. exitus* 35. *ff. eod.* 2. Solo animo interdum acquiritur proprietas; *l. cum haeredes* 23. *ff. eod.* non autem amittitur; *l. siquis vi* 17. §. *differentia* 1. *ff. eod.* possessio autem solo animo acquiritur nunquam; *l. possideri* 3. *princ. ff. eod.* e contrario solo animo amittitur; *l. possideri cit.* §. *in amittenda* 6. 3. Possessio ex pluribus causis haberi potest; dominium non nisi ex una; *l. possideri cit.* §. *ex plurimis* 4. 4. Dominium non acquiritur sine titulo; *l. nunquam* 31. *ff. de acquir. rer. domin.* possessio titulum non desiderat; *l. clam. possidere* 6. §. *qui ad nundinas* 1. *ff. de acquir. vel amitt. possess.* 5. Ex judicio proprietatis res contrahit vitium litigiosi; *l. cum creditor* 1. juncta *auth.*

litigiosa C. de litigios. non item si lis moveatur de possessione, nam possessori non incumbit agere, nec possessione cedit, nisi alter probaverit se esse dominum, ut *supra n.* 20. dictum est. Imo si possessio immemorialis sit, supplet omnes praesumptos defectus vitiositatis, et nullitatis, et est probatio probata tituli, nec de eo inquisitionem patitur, cum praesumptionem juris, et de jure fundet, ut *n.* 21. addidi.

25

Quaeritur 4. quotuplex sit proprietas, et dominium? Resp. esse varias illius divisiones 1. Dividitur in naturale, et civile. *Naturale*, quod alii *per anticipationem* vocant, est, quando quis, spectato jure naturali, est dominus: et tale dicitur habere mulier in dote; *l. in rebus* 30. *C. de jur. dot. civile* est; quando quis per legem acquirit dominium, prout in eadem dote dicitur acquirere maritus: nam hic solus stante matrimonio exercet effectus dominii, dominio mulieris interim quiescente; *inst. princ. quibus alienare licet, vel non, l. quamvis* 75. *ff. de jur. dot. l. doce* 9. *C. de R. V.*

2. Dividitur in dominium verum, et fictum. *Dominium verum* est, quod quis vere et citra juris fictionem habet. *Fictum* est, quando jus aliquem fingit esse dominum, cum tamen non sit, quia vel usucapionem coeptam nondum complevit, vel per usucapionem ab alio jam completam jam desiit esse dominus. Ex hoc dominio nascitur actio publiciana, et rescissoria; §. *namque* 4. *et* §. *seq. inst. de action.*

3. Dividitur in dominium perfectum, et imperfectum. *Dominium perfectum*, quod etiam *plenum* dicitur, est jus perfecte disponendi de re, ita sc. ut de ea re disponendi jus nemo alius habeat. *Imperfectum*, seu *non plenum* est jus disponendi de re restrictum, ita, ut etiam alius, vel alii jus disponendi de illa habeant. Et hoc aliud est directum, aliud indirectum, seu utile. *Directum* habet is, penes quem sola, seu nuda manet proprietas, et tale habet dominus in re sua, quam alteri dedit in feudum, vel emphyteusim. *Utile* habet is, qui habet jus utendi fruendi, separatum quidem a proprietate, at stabile, et universale cum jure vindicandi rem ipsam; et tale jus habet vasallus, emphyteuta, superficiarius.

4. Dividitur in dominium revocabile, et irrevocabile. *Revocabile* est, quod non est perpetuum, sed revocari potest, quale habet maritus in re dotali, haeres in re sub conditione legata, bonae fidei possessor in fructibus extantibus etc. *Irrevocabile* est, quod ex intentione perpetuo durat, quale fere habet quilibet dominus.

5. Dividitur in universale, et singulare. *Universale* competit cuivis hæredi circa universitatem jurium, fundatque petitionem hae-

reditatis ; *ff. et C. de hæred. petit. Singulare* competit circa res singulas, fundatque duplicem actionem, videlicet rei vindicationem, si pro objecto habeat rem corporalem ; *ff. et C. de R. I. V.* et actionem confessoriam, si pro objecto habeat rem incorpoream ; *ff. et cod. si ususfr. petat. et si servit. vindicet.*

26

Quaeritur 5. quot modis acquiratur dominium? Resp. modos acquirendi dominium esse duplicis generis ; nam alii introducti sunt jure gentium, alii jure civili. *Juri civili* originem suam debent praescriptio, donatio mortis causa, legatum, fideicommissum, et successio tam civilis, quam praetoria, tam ex testamento, quam ab intestato; de quibus alibi. *De jure gentium* modi acquirendi dominium sunt 19. Ex his

27

1. *Est venatio.* Haec, prout est genus ad piscationem, aucupium, et venationem in specie, est occupatio ferae existentis in naturali sua libertate. Per hanc, quod capitur, fit occupantis : proceditque hoc per se loquendo, etiamsi alius illam jam vulnerarit, ut diserte habetur §. *illud quaesitum* 13. *inst. de rer. divis. et l. naturalem* 5. §. *illud* 1. *ff. de acquir. rer. domin.* ubi ratio additur ; *quia multa accidere possunt, ut vulnerans non capiat.* Excipe, nisi ita vulnerata sit fera, ut illam percussor insequens certo fit capturus : tunc enim vulneranti acquiritur ; quia fera tam acri vulnere, ceu instrumento, censetur jam apprehensa, et in potestate vulnerantis esse. Idem dicendum videtur de ea, quae in laqueum, rete, aut viscum a me positum incidit : nam si ita irretita est, ut eluctari, aut explicare se nequeat, sufficienter intelligor apprehendisse illam, adempta ei libertate naturali per meum instrumentum.

28

2. *Inventio* definitur, quod sit occupatio rerum inanimatarum, quae nullius sunt. Estque vel rerum, quae nullius unquam fuerunt, ut sunt gemmae, margaritae, et alia, quae in littore maris inveniuntur ; vel rerum, quae aliquando quidem fuerunt sub alicujus dominio, sed esse desierunt, ut sunt bona derelicta, et vacantia. *Derelicta* censentur, quae sive expressa, sive tacita, aut rationabiliter praesumpta domini voluntate ita sunt abdicata, ut tamen in nullum alium translatum sit dominium ; *vacantia* autem dicuntur, quae relicta sunt a domino defuncto, non habente haeredem, vel ex testamento, vel ab intestato. Haec omnia jure naturae, et gentium fiunt primi occupantis ; *jure naturae, et gentium*, inquam ; nam jure civili bona vacantia fisco cedunt ; *l. variae* 1. §. *divus Pius* 2. *ff. de jur. fisc. l. vacantia* 4. *C. de bon. vacant.* et si fuerunt peregrini, sive decedentis in hospitali, per episcopum loci, in quo decessit, in pauperes

eroganda, vel aliis piis causis applicanda sunt; *auth. omnes cod. commun. de success.* nisi hospitali per privilegium competat jus succedendi; P. Vviest. *hic n.* 61. Quoad thesauros inventos distinguendum est inter diversa jura; nam *jure gentium* cedunt inventori: et ratio est, quia ex quo non extat memoria depositionis pecuniae, thesaurum constituentis, incipit nullius esse; *jure communi* per constitutionem Leonis *imp. l. un. cod. de thesaur.* interest, ubinam inventus sit: nam si in fundo proprio, et mediis licitis, totus est inventoris, etiamsi fundum primum emerit sciens in eo latere thesaurum si vero magicis artibus inventus sit, totus fisco vindicatur. At si in fundo alieno, videndum, an inventus sit casu, an studio et data opera, non data licentia a domino fundi; nam primo casu, dividitur inter inventorem, et dominum loci: secundo, totus ad dominum fundi spectat saltem post sententiam judicis. *Jure particulari* denique in multis provinciis et regnis reges, et principes sibi thesauros sive integros, sive ex parte asserunt, ubicunque inventi fuerunt; unde particulares quorumcunque locorum consuetudines, et leges in hoc puncto sunt attendendae.

29

3. *Captivitas*, seu *occupatio bellica*. Definitur, quod sit modus acquirendi dominium rerum, et personarum in bello justo captarum; §. *item ea* 17. *instit. de rer. divis.* Distingui autem hic debet inter res mobiles, et immobiles. *Res immobiles* bello occupatae acquiruntur reip. aut principi, cujus auspiciis, et authoritate bellum geritur, ut sunt urbes, oppida, praesidia etc. *l. divus* 31. *ff. de jur. fisc. l. si captivus* 20. *ff. de captiv. et postlim. revers. res mobiles*, nisi pretiosiores sint, statim fiunt capientium; §. *item ea cit. et l. naturalem* 5. §. *fin. ff. de acquir. rer. domin.* modo eas in conflictu vel in continenti occupent; nam quae reperiuntur, postquam devicti jam, et expulsi sunt hostes sive mobilia bona sint, sive immobilia, cedunt juri et potestati victoris, bellum gerentis. *Excipiuntur* ecclesiae, monasteria, et bona ecclesiastica, quae reddi debent iis, a quibus ante invasionem hostilem, possidebantur, ut passim SS. canones et maxime Trid. *sess.* 14. *c.* 10. *de reform.*

4. *Alluvio.* Haec §. *praeterea* 20. *instit. de rer. divis.* dicitur esse *incrementum* latens, quando nempe quasi insensibiliter motu fluminis uni fundo aliquid accedit. Censetur autem incrementum hujusmodi sequi naturam fundi, cui accedit; et hinc si fundus sit usufructuarius, etiam incrementum usufructuarium erit; si tributarius, et incrementum credatur duraturum, etiam tributum pro rata augeri potest; *l. item* 9. §. *huic* 4. *ff. de usufr.*

30

5. *Accretio*, sive *coalitio*, est modus acquirendi, quo notabilis pars praedii alieni, vi fluminis praedio nostro adjecta, eique affixa nobis acquiritur; §. *quodsi vis* 21. *inst. de rer. divis. l. adeo* 7. §. *quodsi* 2. *ff. de acquirer. domin.* Proceditque hoc non tantum de fundo, sed etiam de plantis et arboribus, quas fundus, qui coaluit nostro praedio, secum traxit; quia sunt accessorium terrae cons. cum ea acquiruntur nobis. Intellige autem *quoad dominium*; nam jurisdictio, cum adhaereat fundo materialiter spectato, manet eadem nec transfertur per accretionem.

6. *Insulae productio*; de qua distinguendum est; nam insula enata in mari, fit occupantis; enata in flumine, si quidem mediam partem fluminis tenet, ex aequo inter eos, qui ab utraque parte fluminis prope ripam praedia habent, pro modo latitudinis cujusque fundi dividi debet. Si vero alteri parti propinquior fuerit, quas ducta per medium fluminis linea res decidenda est; et quidem extra imaginariam hanc lineam omnino fuerit, tota acquiritur propinquiori; si vero adhuc sit intra illam, pro rata, qua cuique vicino ad ripam praedia possidenti proxime accedit, inter eosdem dividenda; §. *insula* 22. *instit. de rer. divis. l. inter eos* 29. *et l. si epistolam* 65. *ff. de acquir. rer. dom.*

7. *Alvei mutatio.* Fit, quando flumen alveum deserit, et novum occupat; quo casu alveus de novo occupatus fit publicus, aut illius, cujus erat flumen; prior autem alveus accrescit illis, qui prope ripam praedia possident, et hoc pro rata latitudinis cujusque praedii ad ripam adsiti; §. *quodsi* 23. *instit. de rer. divis.*

31

8. *Specificatio*, est formatio novae moraliter speciei ex materia vel simpliciter aliena, vel partim propria, partim aliena; §. *quum ex aliena* 25. *instit. de rer. divis. l. adeo* 7. §. *cum quis* 7. *ff. de acquir. rer. dom.* In hac circa acquisitionem dominii est distinguendum; nam si species ex tali materia facta destrui, et ad pristinam, ac rudem materiam reduci possit, ut cum ex alieno armento fit scyphus, quod fabrefactum est, fit illius, cujus est materia, qui tamen, si bona fide introducta sit forma, tenebitur ad praestandam aestimationem formae sibi utilis. At si species utiliter in materiam pristinam resolvi nequeat, sed forma sublata usum perderet, considerandum, an bona fide hoc factum sit, an vero mala. Si bona, species pertinet ad illum, qui formam induxit, ita tamen, ut obligetur ad compensandam alteri materiam; si mala fide, species tota absque praestatione aestimationis formae a domino materiae vindicari potest.

9. *Accessio.* Haec etiam *intextura*, *adjunctio*, *suffultura*, *et sutura* vocatur. Fit, cum per nostram industriam, et laborem res aliena nostrae suam speciem retinenti accedit, ut si alienam purpuram intexas tuae vesti, gemmam alienam inferas tuo annulo; quo casu purpura, et gemma tuae fiunt, manet tamen obligatio praestandi aestimationem purpurae; §. *si tamen* 26. *inst. de rer. divis. et et l. in rem actio* 23. *ff. de R. V.*

32

10. *Scriptura*: per hanc acquiritur dominium characterum ei, in cujus materia scribuntur; §. *litterae* 33. *instit. de rer. divis.* Neque obest, etsi aureae essent litterae; adhuc enim chartae, seu membranae cederent. Quod intelligendum est de jure communi; hodie enim, ut observant DD. per consuetudinem potius charta scripturae, quam scriptura chartae cedit, maxime si opus aliquod egregium scriptum, aut aeneis litteris impressum foret.

11. *Pictura*: per hanc acquiritur dominium tabulae; qui enim in aliena tabula pingit, et tabulae, et picturae dominus fit; §. *si quis* 34. *inst. de rer. divis. l. qua ratione* 9. §. *sed non* 2. *ff. de acquir. rer. dom.* Excipe, nisi tabula sit pretiosior pictura; *l. in rem* 23. §. *sed et id* 2. *ff. de R. V.* Quodsi pictura non tabulae, sed rei immobili vel muro sit superinducta, pictura subjecto cedet; quia ejus veluti gratia adjecta est, ut ornatior fieret.

33

12 *Confusio.* Fit, quando duorum materiae liquidae, aut liquefactae, sive ejusdem, sive diversi generis, ita miscentur, ut ab invicem arte humana, et via ordinaria separari nequeant, ut si vinum miscetur vino etc. Et tunc quidem, si haec confusio fiat portione non admodum inaequali, sive casu, sive ex communi consensu, confusus liquor sit communis utrique domino; §. *si duorum* 27. *inst. de rer. divis. l. adeo* 7. §. *voluntas* 8. *ff. de acquir. de rer. domin.* Si vero ab uno sine consensu alterius, et cum intentione acquirendi dominium, videndum, an bona, vel mala fide confusio facta sit; nam si mala fide, tota massa cedit laeso sine obligatione refundendi quidquam miscenti, ut *arg. l.* 53. *ff. de R. J.* concludit Konig *hic n.* 102. Si bona fide facta sit, et majorem partem de proprio liquore, pertinebit ad illum, a quo facta est confusio; si in quantitate valde modica, spectabit ad dominum liquoris exsuperantis; si in aequali portione, communio orietur, et communi dividundo experiri valent recessuri a communione; *l. Marcellus* §. *Pomponius* 2. *l. idem Pomponius* 5. §. *idem scribit* 1. *ff. de R. V.*

34

13. *Permixtio.* Fit, quando corpora solida, et quae etiam post mixturam a se invicem discreta manent, suamque singula speciem retinent, inter se miscentur, ut si frumento misceatur frumentum etc. §. *quodsi frumentem* 28. *inst. de rer. divis.* Et quidem si permixtio facta est voluntate dominorum, acervus ille sit communis; si casu, aut voluntate unius ex dominis facta est, quilibet dominium suae partis retinet; cons. datur cuilibet actio in rem pro modo seu quantitate frumenti, quod quisque in eo acervo habet; §. *quodsi, et l. idem Pomponius citt.* Peculiare quid statutum est de pecuniis, nam qui alienam pecuniam suae ita miscet, ut indiscernibiles sint, sive bona, sive mala fide id fecerit, fit dominus totius summae, cum obligatione tamen personali refundendi alteri pretium aequivalens; *l. si alieni* 78. *ff. de solution.*

35

14. *AEdificatio.* De hac jura statuunt omne id solo cedere, quod solo inaedificatur; §. *cum in suo inst. de rer. divis.* Et hinc siquis ex aliena materia in solo proprio aedificium erexit, ipsi aedificium jure soli acquiritur, ita tamen, ut dominus materiae pro hac satisfactionem petere, vel si satisfactum non sit, aedificio diruto illam sibi vendicare possit; §. *cum in suo cit.* E diverso siquis ex sua materia in alieno solo aedificaverit, illius fit domus, cujus est solum; et quidem si sciverat solum esse alienum, in foro externo pro aedificio petere nihil potest; si vero aedificavit ignorans solum esse alienum, contra dominum soli, detrectantem solvere aestimationem materiae, et alias expensas factas, habet exceptionem doli mali; quia cum detrimento possessoris bonae fidei nemo debet locupletari; §. *ex diverso* 30. *inst. eod. l. adeo* 7. *ex diverso* 12 *ff. de acquir. rer. dom.*

36

15. *Plantatio.* Vi istius plantae dominium cedit domino soli; §. *si Titius* 31. *inst. de rer. divis. l. adeo cit.* §. *fin.* Hinc si plantas plantam alienam in tuo solo, tua erit; si tuam in alieno, illius erit, cujus est solum; si tuam partim in tuo, partim in alieno, communis erit utrique domino; ad hunc tamen effectum requiritur, ut in utroque solo consistat; nam si arbor in unius fundo tantum sit posita, etsi in alterius fundum radicem miserit, illius tota est, in cujus fundo illius origo, et plantatio est; *l. si plures* 6. *ff. arbor. furt. caesar.* Neque aliud colligitur *ex* §. *si Titius, et l. adeo cit.* dum ibidem dicitur, arborem Titii offici, si in ejus fundum radices egerit; nam ut Tholosan. *l.* 20. *syntagm c.* 9. explicat, id intelligendum est, si simul etiam ipse caudex dimidius stet in fundo Titii.

16. *Satio.* Haec plantationem imitatur, et dominium seminis sati confert illi, cujus est solum; §. *qua ratione* 32. *inst. de rer. divis l. qua ratione* 9. *princ. ff. de acquir. rer. domin.*

37

17. *Foetura animalium.* Per hanc nobis acquiritur id, quod ex animalibus dominio nostro subjectis nascitur; §. *item ea* 19. *inst. de rer. divis. l. item quae* 6. *ff. de acquir. rer. domin.* Proceditque hoc, licet animal nostrum ex alieno conceperit; *l. idem Pomponius* 5. §. *idem scribit* 2. *ff. de R. V.* et ratio est, quia res fructificat domino suo, et sicut partus ancillae, ita etiam foetus animalis ventrem sequitur.

18. *Perceptio fructuum*; nam hi ex re aliena bona fide possessa possessori acquiruntur; §. *siquis a non domino* 35. *inst. de rer. divis.* quod ita statutum est tum propter rei curam, vel culturam; tum propter bonam fidem, quae facit, ut possessor pene dominus reputetur; *l. bonae* 48. *prin. ff. de acquir. rer. domin.* saltem post peremptionem juxta *reg.* 136. *ff.* ubi Paulus, *bona fides* inquit, *tantumdem possidenti praestat*, *quantum veritas*, *quoties lex impedimento non est.*

38

19. *Traditio*, vel potius *rei traditae apprehensio.* Haec ut dominium transferat, requiritur 1. ut subsit titulus, et justa causa, quae sit habilis ad transferendum dominium, e. g. donationis, emptionis etc. *l. nunquam nuda* 31. *ff. de acquir. rer. domin.* 2. Ut fiat a domino habente liberam administrationem rerum suarum; *l. traditio* 20. *ff. eodem.* Hinc traditio facta a pupillo non transfert dominium. 3. Ut intercedat utriusque tam accipientis, quam dantis voluntas, atque consensus in rem, quae traditur; *l. in omnibus* 55. *ff. de O. et A.* 4. Ut res tradita sit vacua ab alterius possessione. 5. Ut traditio facta sit sine conditione tacita, vel expressa; omnis enim conditio suspendit obligationem usque ad eventum.

39

Quaeritur 6. qui sint effectus proprietatis, seu dominii? Resp. *Primus est*, quod dominus re sua libere uti, imo etiam abuti possit; nam rei suae quisque moderator, et arbiter est; *l. in re mandata* 21. *cod. mandati* 2. Quod invito auferri nequeat, sed si gravis momenti sit, dominus rei defendere hanc etiam cum occisione injusti invasoris possit. 3. Quod dominus in rebus suis praeferatur creditoribus omnibus. 4. Quod si in possessoria utraque pars litigans pares probationes afferat, ea pars vincat, quae dominium, et proprietatem probat: nam possessio titulata magis justificatur per viam rationis; *cap. licet causam* 9. *et ibi* Abb. *de probat.* 5. Quod domino, si possessionem rei suae amiserit, competat in rem actio, seu judicium petito-

rium, quo vindicare illam ab injusto possessore potest; *l. in rem* 23. *ff. de R. V. l. actionum* 25. *ff. de O. et A.*

§. III.

Qua ratione tractanda sit causa possessionis, et proprietatis?

SUMMARIUM

40

Quaeritur 1. quae dicatur causa possessionis, et proprietatis? Resp. *Causa possessionis* vocatur, 1. qua principaliter agitur de possessione, vel quasi possessione, sive adipiscenda, sive retinenda, sive recuperanda. *Causa proprietatis* vero, in qua principaliter agitur de rei controversae proprietate, seu dominio, vel alio jure extra possessionem, vel quasi possessionem. Ex his causis etiam denominatur judicium, *possessorium* quidem, in quo disceptatur de causa possessionis: *petitorium* vero, in quo de causa proprietatis. Utro autem judicio causa agatur, ex conclusione libelli potissimum colligi potest; nam si actor concludat adversarium suum sibi condemnari ad restitutionem rei, agit judicio possessorio; si vero se dominum rei controversae pronuntiari petat, agit judicio petitorio.

41

Quaeritur 2. quale remedium habeat agens judicio petitorio? Resp. huic jus actionem concedit, eamque diversam pro diversitate causae, de qua in judicio est controversia; nam si petatur res corporea, cujus dominium verum datur, competit rei vindicatio; si res

incorporea, cujus quasi dominium datur, ut sunt ususfructus, servitutes, jurisdictio, dignitates, beneficia, et pensiones ecclesiasticae, jus pascendi, venandi, decimandi etc. jure communi proditae sunt variae actiones reales rei vindicationi similes, praesertim actio confessoria, et negatoria; si vero de jure ad rem solum agatur, competunt actiones personales, sive ut etiam vocantur, conditiones.

42

Rei vindicatio datur adversus possessorem rei corporalis, et ea actor petit, se ejus dominum declarari, et illam officio judicis sibi a possessore restitui; Vvesemb. *ff. de R. V. n.* 2. Perez. *C. ibid. n.* 2. Vvies. *hic n.* 103. et alii communiter. *Actio confessoria* datur adversus eum, a quo quis ab hujusmodi juris usu impeditur, et hac contendit actor sibi jus tale adversus impedientem competere; Vvesemb. *ff. si servit. vindicet*; *n.* 1. Manz. *in* §. *æque* 2. *Inst. de act. confes. n.* 19. *et* 23. Vviest. *hic n.* 104. *Actio negatoria* competit rei e. g. praedii domino adversus eum, qui praetendit, et utitur aliqua servitute in praedio illo; quod tamen dominus dicit esse liberum, et praetensae servituti obnoxium esse negat; §. *aeque cit.* et ibi DD.

43

Ut *rei vindicatione* in judicio actor obtineat, probari debet, eas res, quas petit, esse suas, easque a reo, contra quem agit possideri, vel saltem dolo desiisse ab ipso possideri. Ut obtineat *actione confessoria*, ostendere debet, hujusmodi jus sibi competere, et in ejus libero usu se ab adversario suo turbari. Ut *actione negatoria*, non opus est, ut aliquid probet, sed onus probandi incumbit adversario, qui nisi ostendat servitutem in praedio constitutam, et eam sibi deberi, praedium ab illa pronuntiabitur liberum; quia unaquaeque res esse libera a jure praesumitur, donec eam servituti esse obnoxiam probetur. Ut denique *actioni personali* adversarium sibi obnoxium actor convincat obligatione aliqua in judicio petitorio, probare debet non solum obligationem, tanquam actionis suae causam proximam, sed causam quoque ejus remotam, sive titulum specificum, ex quo ea praestandi obligatio orta est, e. g. venditionem equi, conductionem ejus operarum, aut alium contractum, vel quasi contractum etc. Vviest. *hic n.* 106.

44

Quaeritur 3. quotuplex sit judicium, seu remedium possessorium? Resp. Est triplex, sc. adipiscendae, retinendae, et recuperandae possessionis; §. *sequens.* 2. *inst. de interd.* Totidem enim modi sunt, quibus moveri quaestio de possessione potest, videlicet 1. ut consequatur actor possessionem, quam unquam habuit 2. Ut retineat

quam habet, et in qua turbatur 3: Ut recuperet, quam amisit. Judicia haec, seu remedia vocantur *interdicta*, h. e. remedia, seu actiones a praetore introductae, per quas aliquid fieri jubet, aut vetat super possessione, vel quasi.

Interdictum adipiscendae possessionis triplex est, interdictum *quorum bonorum*, *quorum legatorum*, *et salvianum*. *Primum* competit haeredi post aditam haereditatem ad capiendam possessionem rerum haereditariarum, adversus eum, qui aliquid ex iis vel pro haerede, vel pro possessore possidet, aut dolo, vel culpa desiit possidere; §. *adpiscendae* 3. *inst. de interdict. l. ait praetor* 1. *ff. quor. bonor. l. si ex edicto* 2. *C. eod. pro haerede* possidere dicitur, qui putat se esse haeredem, et tamen non est; *pro possessore*, qui possidet ut praedo sine omni titulo. Petit hoc interdicto actor a judice sibi restitui seu dari haereditatem debere; *Alterum* competit haeredi, vel bonorum possessori contra legatarium ad restituendum legatum, quod ille propria authoritate occupavit; *l. hoc interdictum* 1. §. *et continet* 2. *ff. quod legator.* Conceditur ad detrahendam Falcidiam ex legato, et probabiliter ob alias justas causas; Marant. *de ordin. judic. p.* 4. *dist.* 7. *n.* 10. Gonz. *in c.* 6. *h. tit. n.* 8. Laym. *in c.* 2. *eod. n.* 1. Haeres tamen, ubi restitutionem legati obtinuerit, ad petitionem legatarii praestat idoneam cautionem de ea re, detracto suo interesse, iterum reddenda; *l. hoc interdictum cit.* §. *quod ait* 16. *et seq. l. siquis* 1. §. *non exigit* 1. *ff. ut in possess. legat. l. universa* 4. *C. de precib. imp. offerend. Tertium* a Salvio Juliano edicti authore dictum competit domino, seu locatori fundi adversus colonum, seu conductorem, ut rerum, quae a colono in praedium conductum illatae, et pro mercede conductionis expresse pignori obligatae sunt, possessionem consequatur; §. *adipiscendae cit. fin. l. eo jure* 4. *princ. ff. in quib. caus. pign. vel hypoth. tacit. contrah.* et datur etiam adversus tertium possessorem; *l. si colonus* 1. *ff. de Salvian. interd.* Abb. *in c.* 3. *h. tit. n.* 14. Marant. *l. cit.* Gonz. *n.* 9.

45

Haec remedia praetoria sunt, praeter illa pro adipiscenda possessione jure civili adhuc alia competunt eaque potissimum tria. *Primum ex l. fin. C. de edict. div. Hadrian. tollend.* datur haeredi, qui testamentum prima fronte nec cancellatum, nec abolitum, nec ulla ex parte vitiatum judici competenti exhibet, ut rerum haereditariarum possessionem illico, et absque mora ex sola testamenti inspectione consequatur. *Alterum* habetur *l. creditores* 3. *C. de pignorib.* ubi creditoribus vi pacti conventi facultas tribuitur ingrediendi possessionem rerum ad debitorem pertinentium, quod ta-

men ut rite fiat, necesse est, ut creditor ante ingressum debitum liquidet: vel si jam ingressus est, liquidationis articulos judici offerat nisi malit, quod est tutissimum, ante integrum fundi judicis authoritatem adhibere, ut optime advertit magnif. D. Christoph. de Chlingensperg *inst. de interdict. q.* 18. et apud hunc Giphan. *in l. creditores cit.* *Tertium* est imploratio officii judicis facta ab haerede, ut authoritate ejus, et auxilio vacantem rerum haereditariarum possessionem nanciscatur absque incommodo, quod timere potest, si eam propria authoritate velit apprehendere; *arg. l. qui restituere* 68. *ff. de R. V. et l. siquis* 3. *ff. ne vis fiat ei, qui in posses.* Menoch. *adipis. remed.* 6. *n.* 6. Haun. *tr.* 3. *n.* 348. Vvies. *hic n.* 93. Neque beneficium hoc solum competit in rebus haereditariis, sed etiam in causis beneficialibus; nam et is, qui praevia electione, praesentatione, vel nominatione, et subsecuta confirmatione collatione, vel institutione, consecutus est beneficii ecclesiastici titulum, et proprietatem, ut etiam actualem, vel, ut ajunt, corporalem illius possessionem nanciscatur, potest recurrere ad archidiaconum, aut alium qui de jure, vel consuetudine facultatem mittendi in possessionem habet; Marant. *p.* 4. *dist.* 7. *n.* 13. Menoch. *l. cit. n.* 34. Vviest *hic n.* 94. Schamb. *n.* 8.

46

Interdictum retinendae possessionis duplex est, videlicet, *ut possidetis*, *et utrobi*. Primum datur pro rebus immobilibus, alterum pro mobilibus; §. *retinendae* 4. *inst. de interdict.* gloss. *in capit pastoralis* 5. *V. quod de recuperanda hoc tit.* Abb. *ibid. n.* 16. Competit hoc interdictum possessori, qui in sua possessione turbatur injuste, et extrajudicialiter, adversus turbantem in possessione, ut turbare desinat, teneaturque ad interesse turbationis factae praestandum. Utroque vincit, qui tempore litis contestatae possessionem habet sine vitio, i. e. nec vi, nec clam, nec precario ab adversario suo; §. *retinendae cit. l. si duo* 3. *ff. ut possidetis.* Quodsi uterque litigatorum se possidere contendat, videndum, an diverso respectu, an eodem possideant. Si diverso, e. g. unus contendat sibi competere possessionem civilem, alter naturalem, unus usum rei, alter usumfructum, unus simplicem jurisdictionem, alter imperium mixtum, vel merum, judex utrique adjudicare suam possessionem, et utrumque diversis respectibus condemnare debet, e. g. fructuarium, ne proprietarium turbet in possessione suae proprietatis, et proprietarium, ne turbet fructuarium; magnific. dom. Christoph. de Chlingensperg. *l. cit. q.* 22.

47

Si vero eodem respectu uterque contendat se possidere, e. g. jus piscandi in flumine, venandi in silva etc. ponuntur recte sequen-

tes regulae. 1. Si unus eorum in probatione defecerit, possessio adjudicanda est vincenti in probatione juxta vulgarem regulam, quod actore non probante reus absolvi debeat; *l. qui accusare* 3. *C. de edend.* 2. Si uterque probavit se juste, et nec vi, nec clam, aut precario possidere, illi adjudicanda possessio est, qui probavit possessionem antiquiorem; nam eo casu possessio recentior praesumitur vitiosa, quod duo eandem rem, et eodem modo possidere nequeant; *cap. licet* 9. *vers. ex praemissis de probat.* Si neuter probarit possessionem antiquiorem, sed uterque parem in tempore, praeferendus est, qui probat possessionem munitam titulo: et hic est casus specialis, in quo possessor, ut vincat in judicio, titulum probare debet. 4. Si in titulo etiam fuerit paritas, is obtinebit, qui produxerit testes numero plures, opinione integriores, et depositione probabiliores; *cap. licet citat. vers. quanquam, et vers. ex praemissis.* 5 Si utrinque omnia supponantur esse aequalia (quod quidem in praxi raro accidet) optime judex fecerit, si pronuntiet secundum formam interdicti, *ut possidetis*, *ita possideatis*, min. ut uterque possideat communiter, et pro indiviso; *arg. c. licet citat. V. cum ergo.* Ita enim fiet, ut tantum quis obtineat, quantum probavit. 6. Si vero partes hac sententia non contentae litigare pergant, possessionem eo casu sequestrabit judex usquedum vel perpetuam transactionem inter se ineant, vel petitorium instituant, ut sic appareat., ad quem pertineat jus proprietatis, et hujus possessio.

48

Remedia recuperandae possessionis diversa omnino viginti enumerat Pax. Jordan. *tit.* 12. *n.* 2. *et seq.* de quibus aliqua afferentur *tit. seq.* reliqua apud *cit.* Jordanum videri possunt. Hic duo solum enumero: unum ex his datur pro recuperanda possessione rerum immobilium, a qua per vim aliquis est dejectus, contra eum, qui spoliavit, vel spoliare fecit: et dicitur *interdictum unde vi* §. *recuperandae* 6. *inst. de interdict. l. praetor ait* 1. *ff. de vi et vi armat. l. recte* 1. *C. unde vi.* Alterum datur pro recuperandis rebus mobilibus vi ablatis, et actio *vi bonorum raptorum* appellatur: intellige autem, si principaliter agatur de mobilibus vi ablatis; nam si accessorie tantum, interdictum *unde vi* extenditur etiam ad mobilia, quae erant in loco, unde quis expulsus est; *l. praetor ait cit. princ. et* §. *si fundus* 32. *ibid. l. si quando* 9. *C. unde vi.* Pax Jordan. *l. cit. n.* 3. Porro interdictum *unde vi* dupliciter datur: *directum*, siquis de possessione rerum corporalium; *utile,* siquis de quasi possessione rerum incorporalium dejectus est; nam etiam pro juribus incorporalibus, et annuis praestationibus competit; Bald. *consil.* 425. *n.* 3. Maraut. *p.* 4. *dist.* 7. *n.* 30. Menoch. *recup. remed.* 1. *n.* 45.

Intentari debet intra annum utilem ; nam eo elapso non competit, nisi ad id, quod pervenerit ad dejectorem; *l. vi pulsos* 2. *et ibi* DD. *C. unde vi.* Excipe, si opponatur exceptio; nam exceptione remedium istud fit perpetuum ; Marant. *l. cit. n.* 32. Menoc. *n.* 454. Jordan. *n.* 6.

49

Quaeritur 4. coram quo judice institui debeat judicium possessorium de rebus spiritualibus, vel quasi spiritualibus, an coram judice ecclesiastico, vel coram saeculari ? Soli judici ecclesiastico tali casu cognitionem competere volunt Gutier. *l.* 1. *q. canon. c.* 34. *a n.* 24. Azor. *p.* 1. *l.* 5. *c.* 14. *n.* 1. Garc. *de benef. p.* 1. *c.* 2. *n.* 50. Marta *de jurisd. p.* 4. *cent.* 1. *cas.* 38. *n.* 11. Moneta *tr. de decim. c.* 8. *q.* 1. *n.* 11. Gratian. *discept. for. c.* 238. *n.* 8. Sperell. *decis.* 8. *per totam,* Barbos. *jur. eccl. l.* 1. *c.* 39. §. 2. *n.* 173. *et* 177. Rambeck *panopl. immun. D.* 2. *c.* 5. *a n.* 9. et multi alii apud istos. Fundantur 1. diversis juris canonici textibus, maxime *c. decernimus* 2. *de judic.* ubi causa possessionis super re spirituali foro ecclesiastico attribuitur : Item *clem. fin. de judic.* ubi dicitur praestationem decimarum urgeri posse propositis censuris ecclesiasticis, quas ferre nequit potestas saecularis. 2. Solus judex ecclesiasticus cognoscere hoc casu potest de proprietate : ergo etiam de possessione; nam causarum continentia dividenda non est; et dignius trahit ad se id, quod minus dignum est. 3. Possessio rei spiritualis etiam ipsa spiritualis est; nam si justa est, involvit jus eam detinendi, quod non minus spirituale est, quam ipsa proprietas rei spiritualis. 4. In possessorio rei spiritualis exhibendus est titulus, sive causa possidendi, cujus causae, sive tituli cognitio cum competat soli judici ecclesiastico, ad eundem etiam pertinebit discussio causae possessoriae. 5. Saltem dubium est, an causae rerum spiritualium, hisque annexarum in possessorio fori ecclesiastici proprie sint. Igitur locus erit regulae, quod in dubio, an jurisdictio ad illud, vel saeculare forum pertineat, illud tanquam dignius semper sit praeferendum.

50

Altera sententia cum Guid. Papia, *decis.* 1. *n.* 149. Boer. *decis.* 69. *n.* 23. et aliis magno numero relatis apud Barbos. *l. cit. n.* 161. vult hujusmodi causas etiam in foro saeculari agitari posse, et videtur illud suaderi 1. ex *can. petimus* 19. *caus.* 11. *q.* 1. ubi concilium carthaginense III. non obscure indicat, adeundum esse rectorem provinciae in causis possessionis rei ecclesiasticae, quam aliquis invaserit. 2. Ex *c. causam* 7. *qui fil. legit.* ibi *nos attendentes, quod ad regem pertinet, non ad ecclesiam, de talibus possessionibus judicare.* 3. *cap. final. de judic.* ubi judex saecularis de possessione

inter quendam abbatem, et monachos ex una, et communitatem cujusdam castri ex altera parte cognoscit; nec tamen improbat pontifex, sed potius confirmat. 4. Quia sic Barbosa teste *l. cit.* habet praxis praecipuorum Europae tribunalium. 5. Quia causa possessoria rei spiritualis non est spiritualis, hoc ipso, quod talis non sit rei spiritualis possessio, cum per actus mere temporales acquiratur, turbetur, et auferatur.

51

Melius proceditur via media, quam tenent Covar. *pract. q. cap.* 35. *n.* 1. Layman. *l.* 4. *tr.* 9. *c.* 2. *n.* 11. Pirhin. *hic n.* 18. Sannig. *c.* 3. *n.* 5. Scamb. *n.* 9. *et* 10. Vviestner *n.* 119. qui difficultatem ope distinctionis dirimunt: Vel enim admixta est aliqua quaestio juris, vel solum est quaestio facti. *Si primum,* ad judicem ecclesiasticum tantum pertinet, etiamsi reus conventus sit laicus; quia causa involvens quaestionem juris spiritualis, et justificationem tituli etiam ipsa spiritualis est, eo ipso, quod titulus, et jus detinendi sit spirituale. *Si secundum*, altera distinctio est facienda, et quidem si litigantes, vel saltem reus conventus sit persona ecclesiastica, causae possessoriae cognitio iterum ad judicem ecclesiasticum solum spectat, ut exploratum est apud omnes melioris notae DD. Si vero reus conventus sit laicus, erit causa mixti fori. Sumitur ex argumento quinto secundae sententiae; nam quaestio de possessione rei spiritualis, si mere facti sit, nihil spirituale continet; de facto autem a spiritualitate abstracto non apparet, cur cognoscere judex saecularis nequeat. Potest autem de eodem cognoscere in hoc casu etiam judex ecclesiasticus; quia spolians, et turbans ecclesiam in quasi possessione v. g. juris decimandi reus est sacrilegii, ut cum communi docent Abb. *in c. litteras* 2. *de juram. calumn. n.* 8. sacrilegii autem crimen est mixti fori, ac proinde ecclesiastici judicis cognitioni subjectum est.

52

Neque aliud probant argumenta primae sententiae. *Ad* 1. textibus primo, et ultimo loco allegatis possessorii ne verbo quidem fit mentio; sed priori quidem cavetur, ne laici ecclesiastica negotia tractare praesumant, quale tamen, ut *n. praecedente* ostensum est, non est causa possessoria, si juris quaestionem admixtam non habeat; posteriori autem dicuntur decimarum debitores per censuras ad earum solutionem compellendi, non tamen excluduntur alia remedia, quibus illarum debitores laici a saeculari judice compellantur. In secundo textu allegato agitur quidem etiam de possessorio; sed causa, quae ibi instituta est, instituta fuit contra clericos, quos tam in judicio petitorio, quam possessorio coram judice ecclesiastico conveniendos esse dictum est *n. praec.* *Ad* 2. quando causa una ex

connexis ad unum forum spectat, altera ad alterum, causarum continentia potest dividi, ut patet in casu, quo clericus in possessorio de re temporali agit contra laicum in foro saeculari; nam si laicus vicissim adversus eundem intentet petitorium, ob exemptionem personae, causa illa proprietatis agitari debet in foro ecclesiastico. *Ad* 3. id verum est, quando admixta est quaestio juris; secus, quando solum est quaestio facti. *Ad* 4. imprimis Abb. *in cap. in litteris* 5. *de restit. spoliat. n.* 12. negat semper necessarium esse, ut in hujusmodi possessione exhibeatur titulus, et probetur: deinde esto, exhiberi, et probari debeat titulus saltem coloratus, hoc non obstat judici saeculari; etsi enim iste cognoscere nequeat de veritate, et viribus tituli, de ipsius tamen coloratione, cum in facto consistat, cognoscere non prohibetur in multorum sententia, quam etiam defendunt Menoch. *tim. remed.* 3. *num.* 336. Farin. *prax. crim. q.* 8. *n.* 23. Vviest. *hic num.* 129. *Ad* 5. Juris dubii optima interpres consuetudo est. Atqui consuetudo, et praxis celebriorum toties Europae, et Germaniae etiam nostrae curiarum judicibus saecularibus ejusmodi causarum cognitionem permittit: ergo etc.

53

Non efficaciora sunt argumenta secundae sententiae. *Ad* 1. *ex can. petimus cit.* tantum sequitur, quod persona ecclesiastica possit subsidium, et opem judicis saecularis implorare pro recuperatione, et defensione rei suae. *Ad* 1. *capit.* 7. *cit.* loquitur de rebus temporalibus, et possessionibus laicorum. *Ad* 3. illo *cap.* agebatur causa inter personam ecclesiasticam, et saecularem, et ecclesiastica trahebat saecularem ad judicium, ideoque ejus forum sequebatur. *Ad* 4. qualis sit tribunalium Europae praxis, patet ex *n. praec. ad.* 5. *Ad* 5. causa possessoria non est spiritualis, quando quaestionem juris admixtam non habet.

54

Quaeritur 5. an causa proprietatis, et possessionis apud eumdem judicem tractari debeat? Videtur tenenda negativa *ob c. fin. de judic.* ubi potestati florentinae super proprietate juris, controversia inter monasterium, et communitatem saecularem, cognitio judicialis denegata est, quantumvis super ejusdem juris possessione, vel quasi inter eadem controversa jam pronuntiarit; *cons.* quia *proprietas nihil commune habet cum possessione*, ut *l. naturaliter* 12. §. *nihil* 1. *ff. de acquir. vel amitt. posses.* loquitur Ulpianus.

55

Sed respondendum nihilominus affirmative. Ita statuitur. *c. susceptis* 1. *h. tit.* et docent ibidem gloss. *V. sub uno*, Vivian. *in ration.* Barbos. *n.* 1. Gonzal. *n.* 8. *et seqq.* Laym. *n.* 1. *et in c.* 5.

eod. n. 2. Vallens. *hic* §. 5. *n.* 6. Zoes. *n.* 5. Pirh. *n.* 20. Sannig *n.* 5. *n.* 1. Schambog. *n.* 11. Vviest. *c.* 109. Ratio desumitur ex *l. nulli* 10. *C. de judic.* ubi decernitur, ne quis *causae continentiam dividat*, sive causas, quae connexionem aliquam inter se habent, apud diversos judices ventilet. Atqui causae proprietatis, et possessionis connexae sunt inter se: connectuntur enim tum ratione subjecti, quia versantur circa eamdem rem: tum ratione facilioris cognitionis, et decisionis; quia qui de possessione cognoscit, facilius cognoscere, et definire potest de causa proprietatis. Ergo ab uno, et eodem judice recte cognoscuntur.

56

Et hoc verum est non solum, quando possessorium simul agitur cum petitorio, et eo pendente, sed etiam quando finita causa possessionis, instituitur causa proprietatis; adhuc enim idem judex, qui de possessione cognovit, etiam super proprietate est adeundus, ut ex ratione allata probat Barbos. *loc. cit. n.* 4. et confirmat; quia judex, qui de possessione cognovit, magis instructus est, ut decidere possit negotium proprietatis. 2. Extenditur etiam ad judicem delegatum, cui simpliciter, et in genere, vel in specie causa proprietatis est delegata; nam hic, nisi expresse delegatio ipsi facta sit super sola causa proprietatis, etiam de causa possessionis potest cognoscere, ut docet gloss. *in c. pastoralis* 5. *V. requisitus h. tit.* Abb. *ibid. n.* 10. Vviestn. *hic n.* 111. et clare patet ex *cap. ad hoc* 1. *vers. Coelestinus de sequestr. possess.* ubi de utraque possessionis, et proprietatis causa cognitio delegata adstruitur ex ratione, quod causa *absolute, et indistincte commissa fuerit, et ejus continentia dividi non debeat.* 3. Idem vice versa dicendum est, cum delegatio impetrata est in possessorio; nam si pars vicit in possessorio, apud eumdem judicem delegatum pars altera litem intentare potest in petitorio, ostendendo se rei dominum esse, ut colligitur ex *capit. ad hoc cit.* Unde regula, qua dicitur, quod judex delegatus, postquam sententiam dixit, officio suo censeatur functus, ut aliud agere non possit, nisi curare, ut executioni detur sententia juxta; *c. in litteris* 9. *de offic. jud. deleg.* intelligi debet, si judex super tota causa pronuntiavit, non autem, si super parte tantum, ut recte advertit Abb. *in c. cit. num.* 11. Pirhing *hic n.* 21. Vviestner *n.* 114. Neque hic fit extensio rescripti delegationis contra jus; hoc enim cum definit causas connexas tractandas coram eodem judice, hoc ipso statuit causam possessionis a causa proprietatis non dividendam.

57

Notanda tamen hic est triplex exceptio. 1. Si litigantes sint fori diversi; nam si actor sit clericus, v. g. et causam obtinuit in judicio possessorio coram judice saeculari rei, eo finito, coram eodem judice non tenetur respondere super proprietate, ut colligitur ex *cap. fin. de judic.* et ratio est, quia judex saecularis incompetens est, ut in causa conventionis pronuntiare possit adversus clericum. 2. Si causa possessionis, et proprietatis tales sint, ut de utraque non possit judex cognoscere. Exemplum habes in re spirituali; nam licet judex laicus in causa possessoria, cum est quaestio mere facti, cognoscere possit, ut *num.* 51. dixi, non tamen ideo ad eumdem spectat definire causam petitoriam, seu proprietatis, cum ibi agatur de jure. 3. Si judex specialiter sit delegatus pro causa proprietatis tantum, vel tantum super causa possessionis; tunc enim de altera cognoscere nequit, nisi incidenter per viam reconventionis, si status causae reconventionem admittat. Extra hos casus, et exceptiones universalis est regula, judicium proprietatis, et possessionis ab eodem judice fieri debere.

58

Neque obstat *c. fin cit.* pro parte contraria, quia in casu illius *capit.* actor et reus erant ordinis diversi, et unus saeculare, alter ecclesiasticum forum sortiebatur. *Ad conf.* concedo, quod causa proprietatis, et possessionis nihil habeant secum commune quoad essentiam, acquisitionem, amissionem; quia separari possunt, ita ut uni competat dominium, possessio alteri: nego autem, quod nihil habeant commune in ordine ad actus judiciales; sub ea enim ratione sunt maxime connexae, cum saepe causa possessionis in judicio obtineri nequeat, nisi exhibeatur a possessore jus aliquod, seu titulus proprietatis: et hinc fit, ut dividi non debeant, nec apud diversos judices tractari.

59

Quaeritur 6. quomodo proponi, et tractari debeat causa possessionis, et proprietatis? Resp. Salubre JCtorum monitum est, ut actor causam proprietatis non intentet, quamdiu remedio aliquo possessorio potest agere; et ratio clara est, quia dominium, et proprietas probantur difficillime; neque enim ex eo, quod quis ostendat se possidere praedium titulo emptionis, statim sequitur, quod dominium illius habeat, cum venditor potuerit non fuisse dominus illius praedii, qui proinde dominium illius transferre non potuit, quo ipse caruit. Et hinc in casu, quo aliquis possessionem amisit, et veretur contra novum possessorem petitorium instituere, utile remedium jure praetorio introductum est, quo uti in tali casu actor pos-

sessione dejectus potest, actio videlicet publiciana, in qua non est necesse probare dominium, sed sufficit, si actor probet se rem acquisivisse bona fide, sibique traditam esse ex justo titulo, prout habetur *tit. ff. de publician. in rem action.* et explicant interpretes *ad §. 3. et 4. instit. de actionib.* Haec satis certa. Dubia hic duo sunt explicanda.

60

Primum, an causa possessionis, et proprietatis in eodem judicio simul proponi, et cumulari possit? Negant aliqui apud Bartol. *in l. naturaliter* 12. §. *nihil commune* 1. *ff. de acquir poss. n.* 14. et videtur probari hoc 1. ex *l. incerti* 2. *C. de interdict. l. ordinarii* 13. *C. de R. V. et l. si de vi* 37. *ff. de judic.* Secundum quos textus orta lite super possessione, et proprietate, prius possessionis quaestio decidenda, deinde probationes dominii, seu proprietatis recipiendae sunt ab eo, qui in possessorio victus est. 2. §. *retinendae* 4. *inst. de interdict.* ubi negatur *posse institui petitoria actio*, *nisi ante exploratum fuerit, utrius eorum possessio fuerit.* 3. *l. nemo* 43. §. *quoties* 1. *ff. de R. J.* ubi Ulpianus, *quoties*, inquit, *concurrunt plures actiones ejusdem rei nomine*, *una quis expediri debet.* 4 *Ratione*; quia sententia in uno lata inutilem reddit alteram.

61

Sed tenenda est sententia affirmativa, quam etiam defendunt Bart. *l. cit.* Henr. Canis. *hic n.* 1. Fermos. *in cap.* 6. *hoc tit. quaes.* 1. *n.* 1. *et seq.* Gonz. *ibid. n.* 2. *et seq.* Laym. *in c.* 2. *eod. n.* 2. Barb. *ibid. n.* 1. Vvagnereck *in cap.* 5. *not.* 2. Honor. *hic n.* 35. Zoes. *n.* 6. Vall. §. 6. *n.* 2. Engl. *n.* 9. Sannig. *cap.* 5. *n.* 5. Vvies. *n.* 139. et constat ex pluribus juris utriusque textibus: canonici quidem *cap. ad ultimum* 2. *cap. cum super* 4. *et duobus seq. h. tit.* civili autem *l. cum fundum* 18. §. *fin. ff. de vi et vi armat.* secundum quam judicio, quod de proprietate est, pendente, agi potest interdicto *unde vi*, quod est possessorium recuperandae. Item *l. hoc interdictnm* 1. §. *quia autem* 4. *ff. quod legatorum ibi*: *bellissime Arrianus scribit, haereditatis petitionem* (quae proprietatis est) *instituendam*, *et hoc interdictum* (*unde vi*, quae possessionis causa est) *reddendum.* Ratio est, quia hoc modo minuuntur lites, et ex duabus fit una. Potestque cumulatio haec fieri duplici modo, et primo quidem, si actor in eodem libello et possessionem, et proprietatem sibi dari, et restitui petit, et tunc cumulari potest judicium petitorium cum possessorio; saltem ex interdicto adipiscendae, et recuperandae possessionis. Deinde etiam separatim, ita ut actore petente possessionem, reus incipiat, et dicat sibi competere proprietatem, et tunc cum judicio petitorio cumulare potest etiam judicium retinendae possessionis.

62

Ad argumenta contraria facilis est responsio. *Ad* 1. ex illis textibus aliud nihil infertur, quam quod causa possessionis prius discutienda sit casu, quo neuter litigantium in se vult onus probandi suscipere; ut constet, cui illud incumbat. *Ad* 2. de eodem casu loquitur §. *retinendae*. *Ad* 3. id intelligendum de diversis actionibus quarum utraque ad eundem finem tendit: quod non fit in casu nostro; nam judicium petitorium, et possessorium ad diversa tendunt, cons. unum intentans, non hoc ipso renuntiasse censetur alteri. *Ad* 4. Antecedens absolute negatur: utilitas haec est; quia qui in utroque obtinuit, tam possessionis, quam proprietatis commoda consequitur, cum e contrario is, qui in solo possessorio obtinuit, solius possessionis, et qui in solo petitorio, solius proprietatis consequatur emolumenta.

63

Alterum dubium est, an judicium petitorium cumulari possit etiam cum judicio possessorio retinendae? Negat Schneid. §. *retinendae* 4. *inst. de interd. n.* 11. et plures alii, quos refert Menoch. *retin. remed.* 3. *n.* 512. et colligunt hoc ex *cap. pastoralis* 5. *h. tit.* ubi Innocentius III. postquam rescripsit petitorium cum possessorio adipiscendae, et recuperandae cumulari posse, addidit *aliis possessoriis judiciis in suo robore duraturis*, non obscure innuens aliud obtinere in possessorio retinendae. *Conf.* quia actor instituendo petitorium, hoc ipso fatetur possidere adversarium; cons. non potest petere, ut defendatur in possessione.

64

Sed dicendum etiam haec judicia cumulari aliquando posse. Ita Barb. *in l. si de vi* 37. *ff. de judic. a n.* 384. Fachin. *l.* 8. *contr. cap.* 6. Zoes. *hic n.* 6. Vvies. *n.* 134. et alii supra: et sumitur ex *c. quod super* 4. *etc. seq. h. tit.* ubi petitorii et possessorii cumulatio conceditur sine exceptione, et ulla distinctione inter interdicta: *et l. naturaliter* 12. *ff. de acquir. vel amit. pos.* ubi interdictum *uti possidetis*, sive retinendae possessionis diserte conceditur ei, *qui caepit rem vindicare*. Casus autem complures sunt. 1. Quando aliquis agit in judicio petitorio, et nescit se in possessione esse; vel quia putat adversarium possidere, cum non possideat, vel quia per filium aut servum possidet; tum enim, postquam id intellexerit, cumulare potest, et instituere interdictum retinendae possessionis simul cum judicio petitorio; et ratio est, quia hic, dum egit judicio petitorio, censeri non debet hoc ipso renuntiasse judicio possessorio, cum ignoraverit se possidere. 2. Si is, qui intentat judicium petitorium, amisit possessionem naturalem, et retinet solum civilem; tunc enim cum

petitorio nihil impedit cumulari judicium, seu interdictum retinendae possessionis ad retinendam possessionem civilem, quam adhuc habet: et ratio est, quia nulla est hic contrarietas, neque actor per hoc, quod petitorium intentet, censeri potest renuntiasse possessioni suae civili, ratione cujus hoc interdictum eidem competit. 3. Si causa agatur de rebus incorporalibus, e. g. juribus, servitutibus; in his enim licet aliquis in possessione sit, si tamen ab altero molestetur, potest una cum interdicto retinendae possessionis cumulare, et simul instituere judicium petitorium, videlicet actionem in rem confessoriam, per quam petat declarari a judice, quod adversario jus nullum competat, atque ideo desistere debeat, prout colligitur ex *c. cum super* 4. *h. tit. et* §. *aeque* 2. *inst. de action.* 4. Si agatur adversus detentorem tantum; nam adversus istum, qui agit petitorio, petere potest, ut etiam detinere desistat.

65

Neque contrarium probatur ex *cap. pastoralis cit.* dicendum enim, pontificem ibi non meminisse possessorii retinendae, quia de eo non fuerat consultus. Neque refert, quod addiderit verba *aliis possessoriis in suo robore duraturis*, *quae vindicationem sui natura praecedunt;* nam ut exponunt Zoes. *ff. de interdict. n.* 10. et P. Vviest. *hic n.* 135. intelligi possunt de casu, quo unus, idemque non suscipit probationem utriusque tam proprietatis, quam possessionis. *Ad conf.* negatur, quod ex hoc, quod quis agat petitorio, statim sequatur eum impliciте fateri, quod alter, adversus quem agit possessor sit; potest enim esse tantum detentor.

66

Quaeritur 7. quomodo procedi debeat, quando causa possessionis, et proprietatis cumulantur in eodem judicio? Resp. Eo casu prius cognoscendum est de causa possessionis, quam de causa proprietatis: utraque autem causa terminari debet eadem sententia; ita tamen, ut iterum prius pronuntietur de causa possessionis, quam de causa proprietatis, in executione praevaleat causa proprietatis. Ita Vivian. *in c.* 2. *h. tit.* Laym. *ibid. n.* 7. Barb. *n.* 2. *et in c.* 6. *n.* 1. Gonz. *in idem c.* 6. *n.* 2. Henr. Canis. *n.* 1. Honor. *hic n.* 36. Zoes. *n.* 7. Sannig. *c.* 5. *n.* 3. Vvies. *n.* 136. *et duob. seq.* et novissime claris. P. Schmier. *tr. de judic. c.* 6. *an.* 29. Responsio plura habet membra.

67

Dixi 1. *prius cognoscendum de causa possessionis, quam de causa proprietatis.* Sumitur ex *cap. ad ultimum* 2. *h. tit.* Ratio est, quia judicium petitorium procedere non potest, nisi prius constet de possessione. Et hinc casu, quo uterque litigantium contendit posses-

sionem, imo etiam proprietatem ad se spectare, prius saltem summarie tractari debet, et decidi possessorium, quam petitorium, ut appareat, quis sit possessor, et quis sit petitor, seu in petitorio judicio actor; nam qui causa cecidit in possessorio, fit actor in petitorio, et si in hoc obtinere velit, debet probare dominium; *l. exitus* 35. *ff. de acquir. vel amit. poss. l. ordinarii* 13. junct. glos. *V. eod. C. de R. V. l. incerti* 3. *c. de interdict.*

Dixi 2. *utramque causam debere terminari una sententia*, uno sc. tempore, et in eodem scripto, licet revera sint duae, sicut etiam sunt duae causae, etsi connexae. *Excipe*, nisi judex videret expedire, ut causa proprietatis nondum omnino discussa, prius sententia feratur super possessorio; tunc enim prius pronuntiare de isto poterit, cum officium ejus sit causam expedire optimo, quo potest, modo.

Dixi 3. *prius pronuntiandum super possessione.* Constat ex *c. cum dilectus* 6. *h. tit.* et probat ratio allata pro primo membro; quia ordinarie prius discuti debet causa possessionis, quam proprietatis, adeoque talis ordo etiam servandus est in proferenda sententia.

68

Dixi 4. *in executiones praevalere causam proprietatis.* Ita statuitur *c. cum dilectus cit.* et ratio est, quia proprietas tanquam dignior trahit ad se possessionem; imo eandem in alio quocumque possessore, qui rem contra domini voluntatem detinet, omnino absorbet. Et si actor succumbat in petitorio, non obstante, quod obtinuerit in possessorio, adversus ipsum pronuntiatur, ita ut neque possessio, quam probavit, adjudicanda eidem sit; frustra enim eidem restitueretur, quod statim teneretur reddere. Habebit tamen is, qui sic obtinuit in possessorio, ex victoria hac sua istud commodum, quod ab expensis in litem solvendis, et a fructibus medio tempore perceptis liberetur, si tamen fuit possessor bonae fidei.

69

Quaeritur 8. an casu, quo quis egit ab initio judicio petitorio, possit eo suspenso, intentare interdictum adipiscendae, vel recuperandae possessionis? *Videtur non posse* 1. Quia post litem contestatam non potest immutari libellus; *l. edita* 3. *C. de edend.* 2. Quia *qui semel actionem proposuit . . . necesse habet usque ad finem litem exercere*, ut dicitur *auth. qui semel C. quom. et quand. judex:* igitur judicium petitorium non potest suspendere, quando id semel coepit, sed prosequi illud debet, et finire, antequam ad aliud possit procedere.

Sed respondendum est distinguendo: vel enim jam conclusum in causa est, et allegationibus ac probationibus renuntiatum, vel nondum conclusum est in causa, et renuntiatum probationibus. *Si hoc secundum*, actor

admitti debet ad agendum in possessorio, et si quidem spoliationem probaverit, restitui in possessionem debet, etiamsi dominium non probaverit, et restituitur; *c. pastoralis* 5. *h. tit.* idque in odium spoliatoris, et favorem spoliati; *Si primum*, non est admittendus ad judicium possessorium; qui in petitorio prius egerat, ut habetur *cap. pastoralis cit.* quod statuendi ratio fuit, ne lites ex litibus oriantur, et via aperiatur fraudibus, quod facile fieret; quia quilibet videns se deficere in petitorio, intentaret possessorium. Accedit; quia proprietas adeo praevalet possessioni, ut qui obtinet in proprietate, etiam obtinere debeat in possessione, quippe quae, ut *n. praec.* dixi, proprietatem sequitur. *Excipitur*, nisi judici ex justa causa expedire videbitur, ut etiam post conclusionem in causa, permittat intentari interdictum adipiscendae, vel recuperandae: talis esset, si ex perspicuis indiciis appareat iniquitas spoliationis, et quod spolians spoliato subtraxerit facultatem probandi dominium, quia v. g. testes occidit, vel instrumenta, quibus probari posset dominium, combussit. Ratio est, quia judex semper debet habere aequitatem prae oculis; *l. quodsi* 4. *ff. de eo, quod cert. loc.* et ubi jus non est proditum, debet procedere ea pensata; *c. fin. de transact.*

Neque obstant rationes allatae. *Ad* 1. post litem contestatam immutari libellus nequit in iis, quae per leges non conceduntur; conceditur autem, ut vidimus, parti, ut post tentatum petitorium transire possit ad possessorium, et hoc ob connexionem harum duarum causarum. *Ad* 2. *auth. cit.* solum prohibetur suspendi petitorium tergiversandi causa. Atqui in casu nostro non suspenditur tergiversandi causa, sed ex causa justa, ne scilicet actor deficiens in probatione dominii omnino cadat causa, sed probans possessionem saltem obtineat in possessorio.

70

Quaeritur 9. an casu, quo lata est sententia in petitorio contra actorem, admitti is possit ad possessorium? Affirmat gloss. *in cap. pastoralis cit. V. causa non decisa.* Sed melius distinguitur: vel enim sententia contra actorem lata est in petitorio ideo solum, quia proprietatem probare non potuit; vel etiam ita, ut etiam proprietas per sententiam sit adjudicata reo. *Si primum*, transire potest a petitorio ad possessorium, et vicissim; quia, ut recte glossa *cit.* diversa judicia sunt, et separabilia; neque tunc objici ei poterit defectus notorius proprietatis repellens a judicio possessorio, cum non sequatur nullum jus ei competere, qui proprietatem probare non potuit. *Si secundum*, actor post sententiam contra eum latam non potest intentare judicium possessorium; quia tunc obstat eidem exceptio rei judicatae super proprietate.

Porro quod de causa possessoria, et petitoria hactenus in genere dictum est, etiam intelligi debet in causa beneficiali : neque solum in prima, sed in secunda quoque instantia, et causa per appellationem ad sedem apostolicam devoluta ; *Clem. un, hoc tit. et ibi* Barb. *n.* 2. Honor. *hic n.* 39. *et* 40. Vviest. *n.* 140.

TITULUS XIII.

De restitutione spoliatorum.

Haec praecipua species possessorii est specialiter hic examinanda : quia multa a ceteris possessoriis judiciis diversa habet. Datur contra gravissimum, et frequentissimum facinus spoliationis. Definiri potest, quod sit remedium recuperandae possessionis, quo agitur, ut ante omnia pristina possessio rei spoliatae cum omni causa restituatur. Et duplex est, ut *tit. praeced. n.* 48. annotavi, videlicet interdictum *unde vi*, quod spoliato competit, si res ablata sit bonum immobile, et actio *vi bonorum raptorum*, si res ablata sit bonum mobile.

§. I.

De subjecto, seu persona, cui, et contra quam competit hoc interdictum.

SUMMARIUM

1 *Quibus competat interdictum unde vi?*
2 3 4 5 *An etiam praedoni spoliato?*
6 *An colono conductori, fructuario, emphyteutae etc.*
7 *An illi etiam, qui spoliatus est solum plena libertate possidendi?*
8 *An ei, cui homo liber, e laico, cui res sacra per vim eripitur?*
9 10 *Contra quem interdictum hoc competat?*
11 12 *An adversus dominum, quando servi aut famuli aliquem spoliarunt?*
13 14 *An liberis contra parentes, libertis contra patronos, vasallo contra dominum directum?*
15 16 17 *An contra judicem injuste spoliantem?*
18 19 *An contra haeredes, aut successores spoliatoris?*
20 21 *An contra eum, qui rem per vim ereptam alteri, mala fide accepit?*
22 23 *An contra tertium bonae fidei possessorem?*
24 25 *Quosque intentari possit hoc interdictum?*

1

Quaeritur 1. quibus competat interdictum *unde vi*, seu recuperandae possessionis? Resp. non concedi, nisi illi, qui vi dejectus,

aut spoliatus fuit possessione rei immobilis. Extenditur tamen etiam ad hujus haeredes, et ceteros successores; *l. praetor ait* 1. §. *hoc interdictum* 44. *ff. de vi, et vi armat.* Ratio est, quia interdictum hoc ex maleficio, seu delicto descendit; cujusmodi actiones haeredibus non denegantur; §. *non autem* 1. *vers. sed haeredibus inst. de perpet. et tempor. action.* et merito; quia haeres succedit in omne jus defuncti; *l. haeres* 37. *ff. de acquir. vel omitt. haeredit.* ideoque quo jure spoliatur, si supervixisset, eodem ejusdem haeres agere potest.

Ut recte intentetur hoc interdictum, prae aliis tria sunt annotanda, 1. Spoliatus debuit fuisse verus possessor rei spoliatae; et hinc non competit depositario, commodatario, aut nudo detentori, seu illi, qui alii tantum, non sibi possidet. Ratio est, quia cum privatio supponat habitum, necesse est in possessione fuisse, qui spoliatum se quaerit.

2. Non refert, an spoliatus possederit rem naturaliter, sive civiliter, juste, sive injuste; nam etiam injuste possidenti spoliato adversus spoliatorem suum succurritur hoc interdicto; et ratio est, quia id requirere videtur quies publica, ne privata authoritate liceat alium etiam injuste dejicientem me possessione mea, de possessione rursum dejicere, et respoliare, nisi in continenti dejectio fiat, et per modum defensionis ut *infra n.* 4. *et* 75. dicam.

3. Dejectus non debet rem possidere amplius per alium; nam si ejecto domino, servi et famuli permittantur manere in fundo, non datur hoc interdictum; et ratio est, quia dominus per alios adhuc possessionem retinet. Idem dicendum, si omnes e collegio, vel monasterio ejiciantur praeter unicum; nam in illo et per illum possessio retinebitur; sicut enim jura universitatis in unico conservari possunt, ita et possessio eorumdem; *l. sicut* 7. *ff. quod cujusque univ. nomin.* Qui per alium possedit, si ejectus sit, etsi ignoret dejectionem, illius tamen absentis nomine is, qui possedit ejusdem nomine, etsi alias personam standi in judicio non habeat, intentari spoliatori judicium possessorium *unde vi*, potest, ut specialiter statutum est *l. judices* 1. *C. si vim, vel alio modo.*

2

Dub. 1. an etiam praedoni spoliato sit facienda restitutio? *Rationem dubitandi* facit 1. *l. bona fides* 31. *ff. depositi,* ubi Tryphonius in fine, *non est*, inquit, *ex bona fide rem suam dominum praedoni restituere compelli;* quod juris principium multo fortius procedit attento jure canonico, cujus scopus est animarum salus, et semper vitare peccatum; *cap. fin. de consuet. cap. fin. de praescript. cap. Matthaeus* 23. *de Simon. cap. fin. de constitut. in* 6. 2.

leg. praetor ait 1. §. *qui a me* 30. *ff. de vi, et vi armat.* ubi Ulpianus *qui a me*, inquit, *vi possidebat, si ab alio dejiciatur, habet interdictum.* Igitur per argumentum a sensu contrario hoc interdictum non habet is, qui dejicitur non ab alio, quam a me, qui antea ab ipso dejectus possessione sum: 3. *cap. cum dilectus* 6. *de caus. possess.* ubi dicitur, quod causa proprietatis praevaleat; ergo quando constat de dominio, non est habenda possessionis cura: 4. *cap. fin. h. tit. in* 6. ubi canonici, qui occupaverant decimas in aliena parochia, a parocho his spoliati, non restituuntur, nisi evidenter docuerint, quod earum possessionem legitime assecuti fuerint: 5. Interdictum in nostro casu inutiliter concederetur praedoni, quia posset exceptione doli submoveri; quia *dolo facit, qui petit, quod redditurus est,* ut ait Paulus *l. dolo* 8. *ff. de dol. mal. et met. excep.* 6. Periculose etiam praedoni fieret restitutio, quia restituendo ei praeberetur occasio retentionis rei alienae, et cons. peccati.

3

Verum his non obstantibus, dicendum etiam praedonem spoliatum restituendum. Ita Fachin. *contr. l.* 8. *c.* 10. *vers. mihi* Barbosa *in l. si de vi* 37. *ff. de judic. n.* 47. *et* 124. Harprecht *in* §. *recuperandae* 6. *inst. de interdict. n.* 10. Schneidevv. *ibid. n.* 23. Manz. *n.* 6. Haun. *tom.* 1. *tr.* 3. *n.* 371. Vviestner *hic n.* 24. et alii passim. Patet aperte ex *c. in litteris* 5. *h. tit.* ubi Alex. III. *Praedo etiam,* inquit, *est secundum rigorem juris restituendus.* Consonat jus civile pluribus textibus, praesertim §. *recuperandae citat. et leg. siquis in tantum* 7. *C. unde vi. Preceditque hoc* 1. non tantum casu, quo hujusmodi praedo spoliatus est a non domino, sed etiam, quando spoliatus est ab illo, quem ipse dejecit, ut constat ex textibus *cit.* et ratio est, quia nemo sibi jus dicere, et rem sibi propria authoritate vindicare debet, si judicis copiam habere possit, idque ob pacem, et quietem publicam. *Procedit* 2. spectato rigore juris, etiam de praedone notorio; quia textus *cit.* generaliter, et sine ullo discrimine praedonem jubent restitui ante omnia. Addidi *spectato rigore juris*; nam aequitate naturali spectata, praedo seu spoliator notorius contra dominum, possessionem ab eo vi recuperantem, restituendus non videtur, ut notat Menoch. *recup. rem.* 1. *n.* 128. Barb. *in c.* 5. *cit. n.* 4. Zoes. *ff. de vi et vi armat. n.* 19. Vvies. *hic n.* 25. Ratio est; quia in pari causa spoliationis a duobus factae praeferendus videtur rei dominus, cui jure gentium, quo bella introducta sunt, rem suam ab injusto spoliatore recuperandi facultas concessa est; *l. ex hoc jure* 5. *ff. de J. et J.* et praeterea naturali etiam legi consonum est deteriorem esse conditionem ejus, qui naturale jus, domini possessionem vi occupando, prior violavit.

4

Facienda tamen ab hac communi assertione est triplex exceptio, 1. Si in continenti dejiciatur praedo a domino; nam hoc si fecerit, praedo restituendus non est contra dominum respoliantem, ut notat gloss. *in l.* 3. §. 9. *V. continenti ff. de vi armat.* Brunnem. *ibid. n.* 6. Harprecht *in* §. *retinendae* 6. *inst. de interd. n.* 9. Manz. *ibid. n.* 7. Vviest. *hic n.* 22. Ratio est, quia qui *possessionem vi ereptam vi in ipso congressu recuperat, in pristinam causam reverti potius, quam vi possidere intelligendus est*, ut loquitur Julianus *l. qui possessionem* 17. *ff. de vi et vi armat.* 2. Si talis sit praedo, cujus vitae nemo parcere debet; *l. liberam* 1. *C. quand. lic. unicuiq. sin. judic. se vindic.* ut sunt publici latrones, incendiarii, populatores agrorum etc. 3. Quando possessor dejectus est per violentiam non formalem, sed fictam; nam qui ficta tantum violentia spoliatus est, non ante omnia restituendus est, sed admittuntur in ea exceptiones, quae in continenti probari possunt, et quae respiciunt defectum tituli in proprietate. Exemplum habes in materia beneficiali; nam si a capella, vel ecclesia proprii beneficii per vim expulsus es, aut si obsistat spolians, ne ad eam possis accedere, passus es violentiam veram formalem, et tum illico facienda est restitutio, non auditis exceptionibus; at si possessionem beneficii tui alius nesciente te occupavit, passus es violentiam fictam; et tum non aliter fiet restitutio, quam si cognoscatur summarie de titulo saltem colorato.

5

Explicata sic conclusione, facile dissolvi possunt argumenta allata in contrarium. *Ad* 1. textus ille expresse agit de casu, quo dominus rem suam sine violentia consequitur a praedone, eam per errorem apud ipsum deponente; noster autem casus est, quando eam consequitur per vim, et modo illicito. *Ad* 2. Sensus legis illius est, quod quia ab alio spoliatur, semper uti possit hoc interdicto, non autem, qui a spoliato spoliatur; quia prius videndum est, an in continenti id fecerit. *Ad* 3. textus ille loquitur de casu, quo possessorium cumulatur cum petitorio; tunc enim quando liquet de proprietate, possessorium partis adversae absorbetur, ut dictum est *tit. praeced. n.* 68. *Ad* 4. id ideo factum est, quia jus assistebat respolianti contra spoliatos. *Ad* 5. regula illa non habet locum in interdicto recuperandae possessionis, in quo reus seu spoliator audiri non debet ante restitutionem, nisi super quaestione possessionis, *cap. fin. de ordin. cognit.* licet forte locum habeat in aliis judiciis possossoriis, in quibus cessant rationes, ob quas statutum est, ut ante restitutionem non admittatur quaestio proprietatis. *Ad* 6. haec continuatio judicis authoritate impediri potest: et minus perniciosa reip. est,

quam rerum suarum ab aliis detentarum, cum judicis officium paratum est, violentae occupationes, quarum permissione delictis, et malitiis hominum via aperiretur; *l. non est* 176. *ff. de R. J.*

6

Dub. 2. utrum colono, conductori, usufructuario, emphyteutae, vasallo, et similibus competat interdictum *unde vi*? Resp. distinguendo: vel enim colonus, et conductor est ad breve solum tempus, vel ad longum, videlicet decennium, aut plures annos. *Si primum*, et ejusmodi colonus, vel conductor dejiciatur fundo, aut domo ab altero vi occupata, extraordinario officio judicis implorato, restituitur; interdictum autem *unde vi* non ipsi, sed domino competit; *leg. praetor ait* 1. §. *denique* 10. *ff. de vi, et vi arm.* Et hoc verum est, etiamsi dominus ignoret colonum, vel conductorem dejectos esse; *loc. cit.* §. *quod servus* 22. Ratio est, quia ipsi rem tantum detinere, non autem proprie possidere dicuntur, cum is possideat cujus nomine possidetur; *cap. cum venisset* 9. *fin. h. tit. c. si diligenti* 17. *de praescript. leg. quod meo* 18. *princ. ff. de acquir. vel amitt. possess.*

Si secundum, et colonus seu conductor sit ad longum tempus (idem dic de emphyteuta, vasallo, usufructuario) intentare hi, si spoliati fuerint, interdictum *unde vi* possunt. Habetur de usufructuario expresse *l. quod est* 3. §. *un. de vi* 13. *ff. de vi et vi arm.* et universim de omnibus supradictis docent Menoc. *recup. rem.* 1. *a n.* 68. Harprecht §. *recuperandae* 6. *inst. de interdict. n.* 4. Schneidevv. *ibid. n.* 20. Perez *C. unde vi n.* 5. Vall. *hic* §. 1. *n.* 3. Zoes. *n.* 6. Pirhing. *n.* 3. 6. Konig *n.* 6. Sannig. *cap.* 2. *n.* 3. Ratio est, quia hi sunt in quasi possessione juris, ac dominii utilis, seu ususfructus, quod vere, et quasi civiliter, suoque nomine possident; *l. sciendum* 15. §. *possess.* 1. *ff. qui satisdar. cog. conf.* nam alioquin ejusmodi jus utile per praescriptionem acquirere isti non possent, cum sine possessione civili usucapio perfici nequeat; *reg. sine possessione* 3. *in* 6. *et l. sine* 25. *ff. de usurp. et usucap.* Et hinc locatio ad longum tempus, constitutio emphyteusis, concessio feudi alienationes quaedam censentur dominii utilis; *cap. nullis* 5. *de reb. eccl. non alien.*

7

Dub. 3. an interdictum *unde vi*, seu recuperandae possessionis competat non solum illi, qui possessione absolute spoliatus est, sed etiam, qui licet possessione non sit spoliatus, spoliatus tamen est plena libertate possidendi? Resp. affirmative; nam etiam ad hanc restitui debet, prout colligitur ex *cap. fin. hoc tit.* et docet *ibidem* Imol. *n.* 1. Vivian. *in ration.* Barb. *n.* 1. Pirhing. *n.* 6. Et hoc verum est etiam casu, quo is, qui dejectus est possessione libera, non habuit

possessionem ipsius fundi, sed tantum ex eo ab aliis possessio percepit census, et praestationes annuas, ut patet ex *cap. fin. cit.* adhuc enim restitui in plenam libertatem possessionis dejectus debet, et poni in eo statu, ut libere, sicut prius ante spoliationem poterat, etiam deinceps percipere census eosdem possit. Et ratio est, quia restitutio est prioris status redintegratio; *l. cum salutatus* 1. *C. de sentent. pass.* igitur injuste spoliatus restitui debet ad omnem modum, causam, et locum; haec enim omnia pertinent ad statum pristinum *Conf.* nam qui causam dat damni, damnum dedisse videtur. Igitur ut restituatur rite spoliatus ab occupante, non solum hic debet spoliato reddere, quod ipse detinet, sed etiam illud, quod ipsius causa spoliatus impeditur habere.

8

Dub. 4. an si alicui liber homo, vel laico res sacrae, v. g. beneficium, aut decimae ecclesiasticae, quas defacto detinet, ut per vim eripiantur, locus sit interdicto *unde vi*, seu recuperandae possessionis? Resp. negative. Ita gloss. *in c. ex parte* 14. *v. commodo h. tit.* Abb. *ibid. n.* 23. Menoch. *praelud. de recup. possess. n.* 3. Pirh. *hic n.* 2. Ratio est, quia spoliatus minime censeri debet, qui non potuit possidere. Atqui res sacrae, et spirituales possidere non possunt a laico sine legitimo titulo concessionis, *cap. causam* 7. *de praescr.* nec liber homo ab ullo alio, etiamsi quis eum vinxerit; *l. cum haeredes* 23. §. *fin. ff. de acquir. vel amitt. possess.* Excipe, nisi jus in talem aliquem hominem, et obligatio personalis ex praecedente aliquo titulo acquiratur, ut quia justo bello captus est, vel emptus ab aliquo, aut quia matrimonii vinculo, vel ordinis religiosi professione voluntariae est adstrictus. Si non adsit similis aliquis titulus, reus conventus adversus spoliatum agentem interdicto *unde vi* objicere potest exceptionem, qua concludat spoliatum possidere nec potuisse, nec posse, ut ex communi tradit Menoch. *recuper. rem.* 15. *n.* 433. *et seq.* Pirh. *hic n.* 8. cum aliis.

9

Quaeritur 2. contra quem competat interdictum *unde vi*, seu recuperandae possessionis? Resp. competere adversus eum, qui alium possessione sua dejecit per vim, vel clam. Ita quoad dejicientem per vim omnes; quoad dejicientem clam ingrediendo possessionem alterius, nulla vi adhibita, negat Menoch. *recup. rem.* 1. *n.* 141. *vers. contr. ergo.* Sed communis, et teste Harprecht §. *recup. inst. de interd. n.* 15. recepta apud DD. sententia interdictum istud, saltem casu, quo exceptiones in continenti probandae a spoliante non offeruntur, ut *n.* 4. monui, concedit etiam adversus occupantem clam. Fundamentum habet in *l. fin. C. unde vi*, ubi imperator Justinianus expresse san-

civit, eum qui absentis possessionem sine judiciali sententia, nulla vi adhibita, ingressus est, pro praedone, et violento possessore non secus habendum est, ac si vi, vel armis adhibitis, dominum praesentem expulisset: et quod plus est, *loc. cit* non obscure addit imperator, iisdem remediis eum esse compellendum ad restituendam possessionem, quibus compellitur, qui vi alienam possessionem cepit, et occupavit. *Ratio* de utroque est; quia si dejiciens possessione alterum jus possidendi in re spoliata aliquod habuit, illud petere a judice debebat, et non ex se, ac propria authoritate alteri vim inferre; *l. si quis in tantam* 7. *C. unde vi.*

10

Extenditur hoc 1. etiam ad eum, qui postquam spoliavit, rem spoliatam tamen non amplius possidet; nam etsi eam desierit possidere, et quidem, si ita sit, sine dolo, et culpa, restituere tamen tenebitur aestimationem rei, et quanti interest spoliati vim illatam non esse, ut omnino indemnis servetur; et ratio est, quia culpa praecessit saltem, qua alterum dejecit vi, et spoliavit. *Extenditur* 2. ad illum, qui etsi ipse non spoliaverit, spoliari tamen, et dejici mandavit, modo factum fuerit subsecutum; *l. praetor ait* 1. §. *dejecisse* 12. *ff. de vi, et vi arm.* nam spolians, et jubens spoliare ejusdem delicti rei sunt. *Extenditur* 3. etiam ad eum, qui dejectionem, aut spoliationem suo nomine factam ratam habuit, ut constat ex *l. praetor ait cit.* §. *sed et si* 14. quia ratihabitionem retrotrahi, et mandato comparari non est dubium *reg.* 10. *in* 6. Praeter hos contra nullum alium interdictum *unde vi* competit, ut deciditur *c. cum ad sedem* 15. *hoc tit.* et docent Vivian. *ib. in ration.* Barbosa *n.* 8. Zoes. *n.* 4. Vallens. §. 1. *n.* 3. Konig *n.* 7.

11

Dub. 1. an interdictum *unde vi* detur adversus dominum, cum servi aut famuli aliquem spoliarunt, seu possessionem dejecerunt? Resp. Certum est competere, si hoc factum sit jussu, et imperio domini. At si sine hujus mandato, et eo ignorante, aut invito, dicendum adversus eundem non dari hoc interdictum, nisi quid ad eundem pervenerit; *l. praetor ait* 2. §. *ait praetor* 11. *et* §. *quod igitur* 15. *ff. de vi, et vi arm.* Nomine familiae autem non tantum ii, qui proprie servi sunt, sed etiam liberi homines, quorum opera et ministerio utimur intelligendi sunt, ut notat gloss. *in* §. *quod igitur cit.* *V. servorum.* Ratio responsionis est, quia ex generali regula tradita apud Abb. *in c.* 1. *n.* 7. *hoc tit.* dominus non tenetur ex delicto famuli, aut officialis sui.

12

Excipe, nisi is delinquat in eo officio, cui a domino est praepositus; tum enim distinguendum est: vel enim dominus adscivit sibi famulum, quem scivit esse malum, aut suspectum, ne malus, et negligens sit, vel adscivit illum, quia rationabiliter putavit se famulum bonum, ac diligentem officio praeposuisse. *Si primum*, dominus eo casu tenebitur ex quasi maleficio; quia *aliquatenus culpae reus est, si opera malorum hominum utatur*, ut habetur §. *fin. inst. de oblig. quae ex quas. delict. Si secundum*, non tantum in foro conscientiae, sed etiam in foro externo ad restitutionem damni per famulum illati non obligatur, si probaverit se innocentem, et extra culpam esse. *Neque obstat*, quod in casu delicti commissi a famulo, vel servo, praesumptio sit contra dominum; nam praesumptio ista non est juris, et de jure, cons. contra eam probatio in contrarium admitti debet.

13

Dub. 2. an interdictum *unde vi* conpetat liberis contra parentes, et libertis adversus patronos? Resp. negative. Ita decernitur *l. praetor ait citat.* §. *interdictum hoc* 43. et additur ibidem ratio; *quia interdictum hoc atrocitatem facinoris in se habet*; nam infamiam aliquam facti apud viros honestos parit. *Excipe*, si armata manu usus fuerit patronus adversus libertum, parens adversus filium; tum enim interdictum hoc competit etiam liberis, et libertis, ut habetur §. *citat.* Sed extra hunc casum non interdictum, sed ejus loco actio in factum datur, per quam filius a parente, libertus a patrono, quae sibi erepta sunt, vel damna illata, repetere potest, ut cavetur §. *eod.*

14

Quod de liberis, et libertis dictum est, etiam in vasallo obtinet; nam huic interdictum *unde vi* non datur adversus dominum directum, ut docet Menochius *recup. rem.* 1. *n.* 94. *et* 95. Et hoc verum est, etsi dominus vasallum, praetermisso ordine, et contra jus spoliet, licet tunc conqueri de eo vasallus possit, ut ad restituendam possessionem cogatur dominus, salva tamen ejus reverentia, ut habetur *lib.* 2. *feud. tit.* 22. *vers. si vero vasallus*, ubi glossa marg. ait, salva reverentia in jus vocare aliud non esse, quam actionem famosam honestis verbis temperare.

15

Dub. 3. an interdictum *unde vi* intentari possit etiam contra judicem injuste spoliantem? Resp. cum distinctione; vel enim judex extrajudicialiter, et praetermisso juris ordine, et absque causae cognitione aliquem dejecit possessione rei suae, e. g. beneficii, vel hoc fecit in judicio, et per latam sententiam.

Si primum, sic spoliatus restituendus est, perinde, acsi spoliatus fuisset a privato, et postea de jure, seu proprietate spoliati cognoscendum. Ita habetur *capit. conquerente* 7. *hoc titul.* et docent *ibid.* Abb. *num.* 6. Imol. *n.* 5. Fagnan. *n.* 1. Gonzalez *n.* 7. Barbosa *n.* 1. Consentiunt Menoch. *recup. rem.* 8. *num.* 8. *et* 9. Gaill. *lib.* 2. *obs.* 76. *num.* 2. *et* 3. Perez *in C. unde vi n.* 18. Brunnem. *in lib.* 6. *eod. n.* 6. Schambogen *hic n.* 3. Ratio est, quia judex sic officii sui fines excedendo, et procedendo defacto absque cognitione causae in praejudicium alterius censetur veluti persona privata, adeo, ut ei impune non pareatur, sed licite resisti possit; *leg. prohibitum* 5. *et ibi* glossa marg. *lit. B. C. de jur. fisci.* Neque obstat, quod alias praesumatur pro judice; nam hoc verum est tantum, quando is judicialiter procedit, non autem quando praetermisso juris ordine, ne inde injuriarum nascatur occasio, unde jura nascuntur; *cap. qualiter* 17. *de accusation.* Excipe, si causa sit notoria: quia in notoriis ordo juris non requiritur; *cap. ad nostram* 21. *de jurejur.* Menoh. *loc. cit. n.* 12. Item excipitur, nisi judex extrajudicialiter, et absque juris ordine procedat ex officio; tum enim pro judice privante aliquem possessione sua est praesumptio, ut tradit Abb. *loc. cit. n.* 15. Imol. *n.* 5. Layman *n.* 2. et cons. non competit contra eum interdictum recuperandae possessionis.

16

Si secundum, et judex in judicio per sententiam latam aliquem spoliavit, seu privavit possessione sua, videndum, an sit competens respectu rei, et causae, vel non. *Si competens non est*, perinde est acsi extrajudicialiter, et ut privatus spoliasset, ac proinde contra illum agi potest interdicto *unde vi*, juxta *cap. cum caus.* 22. *de offic. judic. deleg.* glossa *in Clem. un. V. non obstante de sequestr. possess.* Gaill. *loc. cit. num.* 12. Pax Jordan. *lib.* 14. *tit.* 12. *num.* 131. Pirh. *hic num.* 14. Konig *n.* 3. Vviestner *n.* 17. Ratio est, quia non potest dici judicatum ab eo, qui non habet jurisdictionem; et paria sunt, sententiam non esse latam, et esse latam a judice incompetente; hinc nullitas, proveniens ex incompetentia ceteris omnibus habetur major.

17

Si vero competens est, tertia distinctio est adhibenda, et considerandum, an vitium in sententia sit substantiale, an accidentale tantum. *Si prius*, executio sententia censebitur spoliatio, et cons. contra talem judicem competit interdictum *unde vi*, prout colligitur ex *cap. sententia* 1. *et c. cum inter* 13. *fin. de sent. et re judic. l. illud* 1. §. *item cum contra* 2. *ff. quae sent. fin. appell.* Abb. *in cap.* 7. *citat. n.* 8. Menoch. *rem.* 8. *cit. a n.* 19. Vviestner *hic n.* 20. *Si*

posterius, sententia ope appellationis, aut supplicationis rescindi potest; interdictum autem *unde vi* taliter laeso non competit, nisi casu, quo post interpositam appellationem, et inhibitionem emanatam, judex, qui sententiam ejusmodi tulit, pergeret eandem exequi; Vivian. *in cap.* 7. *cit. in ration.* Layman *ibid. n.* 3. Gonzalez *n.* 7. Pirhing *n.* 14. ubi addit, pro judice judicialiter procedente, aut sententiam latam exequente, si competens sit, et jurisdictione praeditus, semper esse praesumendum, quod juste processerit, donec probetur contrarium; *arg. c. dilectus* 26. *de rescript.* et glossa recepta *in can. praesentium* 3. *caus.* 7. *quaest.* 1. *in fin.* cons. qui agere vult contra eum, tanquam spoliatorem, probationes afferre debet, et ostendere sibi injuriam illatam esse; alioquin restituendus non est.

18

Dub. 4. utrum interdictum *unde vi* detur spoliato etiam contra haeredes, aut successores spoliatoris? Resp. negative. Sumitur ex §. *non autem* 1. *inst. de perpet. et temporal. action.* et docent Gonzalez *in c.* 18. *hoc tit. n.* 3. Vallens. §. 2. *n.* 1. Konig *hic n.* 7. Sannig *c.* 2. *n.* 3. Ratio datur §. *non autem cit.* quia *certissima juris regula est, ex maleficiis poenales actiones in haeredem rei non competere.* Excipitur, si quid ad haeredem pervenit; tunc enim licet non competat spoliato imterdictum *unde vi*, competit tamen ejus loco actio in factum; *l. in haeredem* 26. *et c. ff. de dol. mal. l. quod divinus* 16. §. *hæc actio* 2. *ff. quod met. caus.* ubi additur ratio; *quia licet poena ad haeredem non transeat, attamen quod turpiter, vel scelere quaesitum est, ad commodum haeredis non debet pertinere.* Et hoc verum est, si commodum ex re percepit, licet postea non extet amplius, aut in haereditate reperiatur; Harpr §. *recuperandae* 6. *inst. de interd. n.* 21. Perez. *C. unde vi n.* 4. Brunn. *in l.* 2. *C. eod. n.* 3. *et* 4.

19

Extenditur etiam ad haeredem haeredis; nam etiam ipse actione ista in factum tenetur, etsi nihil ad ipsum pervenerit; *sufficit enim semel pervenisse ab proximum haeredem*, ut dicitur *l. videamus* 17. *ff. quod met. caus.* Excipitur, nisi casu periisset res apud haeredem; tunc enim non tenebitur, eo quod sit casus fortuitus, et ipse nulla ex parte sit in culpa.

Quod de haerede dictum est, pugnat etiam in successore spoliatoris singulari; e. g. eo, qui a spoliatore emit, aut dono accepit: nam contra hunc multo minus potest agi interdicto *unde vi*: et ratio est, quia interdictum hoc mere personale est; *cap. saepe* 18. juncta glossa *V. noc subvenitur hoc tit. l. cum a te* 7. *ff. de vi, et vi arm.* Excipe, nisi forte spoliator non sit solvendo; tunc enim adversus emptorem, donatarium, vel alium particularem successorem spo-

liatoris, seu tertium possessorem, qui rem a spoliatore accepit, interdicto *unde vi* agi potest ad rei restitutionem, ut tradit glossa *in l. cum a te cit. V. non possum.*

20

Dub. 5. utrum interdictum recuperandae possessionis spoliato competat etiam adversus eum, qui rem, per vim injustam ab alio ereptam alteri, scienter, et mala fide accepit? Resp. negative ; sed ejus loco competit spoliato ad recuperandam possessionem condictio *ex c. saepe* 18. *hoc tit.* Est autem condictio haec actio personalis in rem scripta adversus quemcumque rei per vim ereptae possessorem injustum, seu spoliationis conscium, sive deinde is rem immediate a spoliatore acceperit, sive mediate, mediante alio possessore etiam bonae fidei, modo sciens rem esse ab initio vi ereptam acceperit, seu mala fide possessionem acquisiverit.

Introductum fuit hoc remedium de jure canonico; nam de jure civili antecedenter in casu isto non dabatur remedium possessorium. *Ratio* fuit; quia durum admodum esset adversus hujusmodi possessorem non competere aliam actionem, quam rei vindicationem, in qua actor probare debet dominium , quod saepe probatu difficile est. Æquum igitur erat, ut alio remedio possessorio actori succurreretur, et tale remedium est condictio ex *cap. saepe cit.* qua conceditur actio possessoria etiam contra ejusmodi tertium possessorem.

21

Imo necessarium etiam erat per jus canonicum hoc modo temperari rigorem juris civilis ad tollendum peccatum injustitiae ; cum enim possessor hic tertius spoliatori quasi succedat in vitium nec multum intersit inter injuste detinere, et invadere rem alienam, sequitur illum continuo peccare, quamdiu sciens rem alienam detinet. Et hinc, ut bene Abb. *in c. saepe cit. n.* 4. Laym. *ibid. n.* 3. Vvies. *hic n.* 13. advertunt, remedium istud etiam in jure civili locum habet, quia cum jus canonicum decernit aliquid ad amovendum peccatum, etiam inter laicos in foro saeculari observari debet.

Extenditur autem 1. etiam ad eum, qui quidem initio bona fide rem ab alio ereptam possidere coepit, superveniente tamen scientia quod aliena sit, et vi erepta, pergit eandem retinere : et ratio est, quia non minus subest periculum animae, seu peccati in eo , qui rem alienam scienter et injuste detinet, quam cum ab initio novit vi ablatam. *Extenditur* 2. etiam ad fructus ex re perceptos , et percipiendos, et omne id, quod erat in fundo tempore, quo successit in re, licet ad ipsum non pervenerit.

Ut tamen spoliatus obtineat hoc remedio, necesse est, ut probet se possedisse, et spoliatum fuisse, et possessorem conscium esse spoliationis factae.

22

Dub. 6. an jure canonico competat interdictum recuperandae contra tertium bonae fidei possessorem? Glossa *in c. saepe cit. V. non subvenitur*, Innoc. *ibid. n.* 2. Abb. *in c. cum ad sedem* 15. *hoc tit. n.* 26. Marant. *de ord. judic. p.* 4. *dist.* 7. *n.* 58. Steph. Gratian. *discept. for. cap.* 311. *n.* 1. Gail. *l.* 2. *obs.* 75. *n.* 10. Vvagner. *in c.* 1. *hoc tit.* et multi alii juris utriusque interp. et DD. ajunt contra quemlibet possessorem, etiam bonae fidei, ei, per metum, dolum, captivitatem, aut quamcunque violentiam amisit rei suae possessionem, competere condictionem ex *can. redintegranda caus.* 3. *q.* 1. quod remedium aliqui limitant ad personas ecclesiasticas tantum; alii contra extendunt ad omnes spoliatos etiam laicos; et hoc ob generalitatem verborum istius canonis, in quo dicitur quilibet spoliatus restituendus, frustra temporis, et alia quacunque conditione objecta. Nec improbabiliter haec dicuntur tum ob authoritatem DD. remedium hoc concedentium, tum quia simile quiddam aequitate praetoria decretum est de iis rebus, quae injusto metu extortae sunt, ut a quolibet possessore repeti possint; *l. item* 14. §. *aliquando* 5. *ff. quod met. caus.*

23

Verum alii cum Bartol. *in l. rem quae* 15. *ff. de acquir. poss. n.* 2. Menoch. *recup. rem* 15 *n.* 39. Fachin. *contr. l.* 8. *c.* 22. Jordan. *l.* 14. *tit.* 12. *n.* 39. Laym. *in c. saepe* 18. *hoc tit. n.* 7. Hun. *in treutl. D.* 15 *q.* 67. Haun. *to.* 1. *tr.* 3. *n.* 394. Zoes. *hic n.* 5. Vvies. *n.* 15. putant ex *can. redintegranda cit.* hoc possessionis recuperandae remedium non posse colligi, cum nihil aliud ibi dicatur, nisi quod omni jure notum est, videlicet episcopos injuste spoliatos ante omnia integre restituendos esse. Accedit, quia si spoliatis adeo generale remedium contra quoslibet possessores competeret per *can. redintegranda cit.* non opus fuisset, concilium sub Innoc. ita laborare, ut contra juris civilis rigorem spoliatis subveniretur nova constitutione; quid enim opus fuit jure novo per *c. saepe cit.* spoliatis dare remedium possessorium contra malae fidei possessorem, qui a spoliatore rem spoliatam scienter accepit, cum per antiquum jus *can. redintegranda cit.* fuerit concessum adversus quemcunque?

Quare cum *cit.* quos etiam sequitur praen. et mag. D. Christoph. de Clingensperg. universitatis nostrae professor clarissimus, *tit. de interd. q.* 27. *ad* 2. spectato jure, tenenda est sententia negativa. *Spectato jure*, inquam; nam in praxi standum est tribuna-

lium consuetudine, qua in multis provinciis spoliati adversus quemcumque, etiam bonae fidei possessorem, restituuntur, modo suam antiquiorem, et istorum recentiorem possessionem probarint; Myns. *cent.* 3. *obs.* 85. *n.* 5. *et* 6. Gail. *lib.* 2. *obs.* 75. *n.* 11. *fin.* Vvies. *hic n.* 6.

24

Quaeritur 3. quousque interdictum *unde vi* intentari possit? Resp. intentari non posse, nisi intra annum: hic tamen annus non debet esse continuus, sed talis, in quo non computatur tempus, quo spoliatus non potuit agere, ut deciditur *l. praetor ait* 1. *princ. et annus* 39. *ff. de vi, et vi arm. et l. vi pulsos* 2. *C. unde vi.* Et hinc si impedimentum occurrat, computari non debet tempus, quo durat id impedimentum: estque perinde, sive impedimentum illud se teneat ex parte ipsius actoris, quod v. g. spoliatum se ignoret; sive ex parte judicis, quod justitiam, non administret, sive ex parte rei, seu spoliatoris, quod judicium quacumque ratione impediat; Menoch. *recup. rem.* 1. *n.* 450.

Excipe 1. de eo, quod ad spoliatorem pervenit; nam de hoc datur interdictum etiam post annum, ut habetur *leg. praetor ait cit. princ. Excipitur* 2. si spoliatio proprie opponatur per modum exceptionis; nam haec anni lapsu non tollitur, sed durat perpetuo; glos. *in lib.* 2. *V. annus C. unde vi.* Menoch. *loc. cit. n.* 454. temporalia enim ad agendum perpetua sunt ad excipiendum; *l. pure* 5. *fin. de except. dol. Excipe* 3. quoad actionem illam pœnalem, seu condictionem, quae datur ex *l. siquis* 7. *C. unde vi,* ut videlicet spoliator rem, si sua sit, perdat; si aliena, praeter restitutionem etiam in aestimationem ejus condemnari debeat; haec enim non nisi per lapsum 30. annorum excluditur, ut tradit glos. marg. *in l.* 1. *cit. lit. A. ff. de vi, et vi arm.* Notat tamen hic Layman, et eo Pirh. *n.* 17. hodie condictionem istam vix in usu esse.

25

Alia remedia possessoria contra possessorem malae fidei nullo unquam tempore per praescriptionem tolli possunt; quia ut *reg. jur.* 2. *in* 6. habet, *possessor malae fidei ullo tempore non praescribit.* Idem dicendum de iis remediis possessoriis, quae dantur contra detentorem, qui possessionis est incapax, ut cum laicus possidet beneficium ecclesiasticum; nam haec semper durant, quia qui incapax est possidendi, etiam incapax est praescribendi, ut tradunt DD. *in cap. causam* 7. *de praescr.*

§. II.

De modo, quo fieri debet restitutio spoliatorum.

SUMMARIUM

26 *Regula generalis est, spoliatum ante omnia restituendum.*
27 28 29 30 *Etsi spoliator dominium in continenti probare vellet.*
31 32 33 34 *Casus excepti ab ista regula.*
35 36 37 *Probanda agenti ad restitutionem rei spoliatae.*
38 *Restitutio spoliati debet esse plena, etiam fructuum.*
39 40 *Fructuum definitio, et varietas.*
41 *Quos fructus teneatur restituere spoliator?*
42 *An fructus perceptos, vel percipiendos etiam ex re inhonesta?*
43 *An illos etiam, quos industria sua percipere potuisset spoliatus?*
44 *Vel etiam spoliator?*
45 *An provenientes ex melioratione?*
46 *In quo foro?*
47 *Quas expensas possit deducere?*
48 49 *Quales fructus teneatur restituere possessor bonae fidei?*
50 51 52 *An etiam consumptos æquivalenter extantes?*
53 *Quid si bonae fidei superveniant mala vera?*
54 *Aut ficta?*
55 *Vel contra malae succedat bona?*
56 *An possit deducere expensas, et quas?*

26

Quaeritur 1. quis modus sit observandus, cum a spoliato petitur restitutio in causa spolii? Resp. Hic regula generalis est spoliatum ante omnia restituendum, si de spoliatione facta vere constet, aut ea legitime sit probata; *can. episcopis* 1. *et can. seq. caus.* 3. *q.* 1. *cap. fin. de ordin. cognit. c. in litteris* 5. *et c. seq. h. tit. l. praetor. ait* 1. §. *qui vi* 31. *ff. de vi, et vi arm.* Locus huic regulae maxime est casu, quo quis rei possessione dejectus est lite super ea pendente; quia eo tempore facta spoliatio, cum per illam jus, judex, et pars simul offendantur, ut dicitur, *c. cordi* 1. *de appell. in* 6. gravior, et magis odiosa est ea, quae extra judicium fit. Menoch. *recup. rem.* 17. *n.* 28. Est autem perinde, sive actor, sive reus spoliatum se conqueratur; nam etiam actor spoliatus restitui debet, antequam reus super aliis, quam actori oppositae spoliationis, exceptionibus audiatur; *cap. conquerente* 7. *h. tit. cap. fin. cit. l. judices* 1. *vers. sed C. si per vim etc.* unde in hoc possessionis recuperandae judicio spoliati etiam actoris illam postulantis causa favorabilior est, quam rei spoliantis contra *regul.* 125. *ff.*

27

Dub. 1. an audiri spoliator in judicio debeat, si is defectum proprietatis in spoliato objiciat, et dominium rei spoliatae sibi competere velit probare in continenti? *Rationem dubitandi* faciunt complures textus. 1. *c. cum liberum* 6. *de sepultur.* ubi Abbas spoliatus cadavere proprii parocchiani non restituitur statim, sed potius in judicio possessorio exceptiones admittuntur, et probantur. 2. *cap. si constiterit* 12. *de accusat.* ubi sacerdoti conquerenti se ecclesia fuisse spoliatum, et propterea petenti restitutionem fuit opposita, et admissa exceptio, quod is ecclesiam illam non in titulum, sed in commendam obtinuerit, eaque juste privatus sit, quia in taberna pernoctaverat, et sequenti die, nulla dormitione praemissa, celebraverat. 3. *cap. fin. h. tit. in* 6. ubi Bonifacius VIII. contra canonicos s. Nicolai, qui asserebant se spoliatos esse jure percipiendi decimas in certa parochia, decernit non aliter eos esse restituendos, quam si constiterit eos legitime, et cum justo titulo possessionem acquisivisse.

28

Sed his non ostantibus dicendum est, non audiendum in judicio spoliatorem, etsi velit dominium, et proprietatem in continenti probare, sed ante omnia cogendum, ut restituat spoliato. Ita Vivian. *in c. licet* 1. *h. tit.* Barbosa *ibidem n.* 1. Canis. *n.* 1. consentiunt Menoch. *recup. rem.* 1. *n.* 11. *et* 12. Pax Jordan. *l.* 14. *tit.* 12. *n.* 123. Passerin *in c.* 2. *h. tit. in* 6. *n.* 6. Vallens. *hic* §. 4. *n.* 1. Zoes. *n.* 1. *et* 2. Pirhing *n.* 18. Engl. *n.* 1. Konig *n.* 15. Vviestner *n.* 21. et constat ex *c. licet cit.* ubi vi ablatae possessionis restitutio, si petatur, facienda dicitur *ante omnem contentionem*, ac proinde ante ejusmodi exceptionis objectae discussionem: et ex *c. in litteris* 5. *eodem in fine*, ubi secundum rigorem juris dicitur restituendus etiam praedo. Et merito quidem; natura quippe dictat, ut spoliator patiatur legem, quam ipse tulit: et cum ipse spoliaverit juris ordine non observato, etiam jure suo non discusso, cogatur restituere spoliatum; *arg. l.* 1. *ff. quod quisq. jur. etc.*

29

Proceditque hoc 1. non tantum in corporalibus, sed etiam in incorporalibus, ut contra Haun. *in treutl. vol.* 3. *D.* 25. *q.* 55. docet Perez *in C. unde vi n.* 3. Schneidevv. *in* §. *recuperandae* 6. *inst. de interdict. n.* 29. Haun. *tom.* 2. *tr.* 3. *n.* 361. Vviestner *hic num.* 29. *procedit* 2. etiam in mobilibus, quae fuerunt in fundo occupato, aut aedibus, unde quis dejectus est; quia accessorie veniunt cum fundo. Perez *n.* 3. *cit.* Schneidvv. *n.* 31. Haun. *n.* 362. Vviestner *n.* 34. Pro aliis mobilibus vi ablatis interdictum *unde vi* non competit, sed actio *vi bonorum raptorum*, *furti* vel *ad exhibendum*, prout liquet

ex *l. praetor ait* 1. §. *illud* 6. *et* §. *seq. ff. de vi, et vi arm.* Hinc pro iis etiam ante omnia restitutio non conceditur, ut rectius notant Tusch. *pract. V. spoliatio conclus.* 391. *n.* 2. Gonz. *in cap. conquerente* 7. *h. tit. num.* 6. Vviest. *n.* 34. *procedit.* 3. etiamsi actor agat super alia re *cap. cum dilectus* 2. *de ord. cognit.* Passerin. *in c.* 1. *h. tit. in* 6. *n.* 5. Imo conceditur reo, etiamsi actor agat super alio spolio diverso; *cap. fin. vers. quanquam eod.* Excipe, nisi agat de spolio magis privilegiato; quia tunc non repellitur per exceptionem alterius spolii, ut *l. cit.* notat Passerinus, et ratio est, quia favor rei, qui hic consideratur, solum urget, ubi cetera sunt paria per *reg. cum sunt partium* 11. *in* 6.

30

Neque contrarium evincunt textus allegati in oppositum. *Ad* 1. respondet Gonzal. *in c.* 7. *h. tit. n.* 11. ita decretum esse, ne corporis humani facile admittatur vexatio: quae fieret, si statim, ut restitueretur spoliato cadaver, exhumaretur; posset enim contingere, ut idem spoliatus succumberet dein in petitorio: quo casu iterum necesse foret exhumari cadaver, et tradi victori. *Ad* 2. respondet RR. ideo in eo casu exceptionem criminis impedire restitutionem, quia presbyter spoliatus debuisset replicare, et petere se restitui, non obstante criminis exceptione: quod cum non fecerit, tacite censetur consensisse, ut de crimine cognosceretur ante factam sibi restitutionem. *Ad* 3. recte ibi pontifex exegit in spoliato titulum ad justificandam quasi possessionem, ad quam petebat restitui, quia defectus tituli in spoliato eo casu fundabat intentionem adversarii, seu parochi spoliantis.

31

Dub. 2. quibus casibus exceptio dominii, seu proprietatis fieri possit a spoliante antequam restituatur spoliatus? Resp. Socinus *reg.* 466. duodecim casus refert, Corsetus *ad reg. int. reg. divers. fol.* 574. omnino quinquaginta. Ego potiores refero, quos passim DD. recensent, praesertim Menoch. *recup. rem.* 1. *a num.* 161. Pax Jordan. *l.* 14. *tit.* 12. *a num.* 158. Layman. *in c.* 1. *h. tit. a num.* 1. Pirhing *a n.* 25. Engl. *n.* 5. Konig *n.* 13. *et seqq.* Vviest. *a n.* 37.

Et 1. si spoliatus consentiat, ut de exceptione dominii, seu proprietatis ante restitutionem factam cognoscatur, et spoliator ad jus proprietatis sibi competentis probandum admittatur; *cap. licet* 1. *h. tit.* et ratio est, quia privilegio, in favorem suum unice concesso, quisque renuntiare potest; est autem beneficium restitutionis privilegium in favorem spoliati unice concessum spoliato; ergo etc. Sufficit autem consensus tacitus, ut si actor spoliatus spoliatorem volentem probare dominium, non repellat; nam is, qui in judicio

praesens est, et tacet, dicitur consentire in sui praejudicium; Layman *n.* 1. *cit.* Barb. *n.* 2. Neque tali casu omittentis restitutionem petere negligentiam supplere, et spoliatum ex officio restituere judex debet, nisi periculum animae, aliaque causa justa id exigat; quia extra hanc spoliatus ante omnia restituendus tantum est, quando istud petierit, ut aliis *citt.* notat p. Vviest. *hic n.* 38.

32

2. Quando notorie constat, quod jus nullum competat spoliato, et simul in ea competat spoliatori; tunc enim frustra restitueretur spoliatus, utpote qui statim deberet reddere. Censetur autem notorie constare de non jure spoliati, quando ex actis judicii, vel ex confessione judiciali ipsius spoliati, aut ex instrumento publico, testium depositione, sententia absolutoria, in judicio petitorio in favorem spoliatoris lata, de dominio et jure ipsius constat, ut aliis *cit.* requirit P. Vviestner *hic n.* 42. et merito; nam si absolutus sit spoliator tantum ex eo capite, quod spoliatus in dominii sibi competentis probatione defecerit, cum ex ejusmodi sententia inferri nequeat spoliatorem esse dominum, interdictum *unde vi* manebit integrum spoliato.

3. Quando vertitur periculum animae, si restituatur spoliatus, ut si marito repetenti uxorem, quae se propria authoritate ab eo separavit, objicitur impedimentum dirimens; tunc enim, cum ibi agatur de peccato vitando, denegatur eidem restitutio quoad thorum, et prius cognosci debet de impedimento dirimente, ut statuitur *cap. litteras* 13. *hic*, et dicetur infra *n.* 62.

33

4. Si facta restitutione, timeatur damnum irreparabile, vel publicum scandalum, aut perturbatio in populo, ut si agatur de restitutione uxoris marito saevienti, si possessio sit tyranno ablata, si reus a carcere, et ministrorum manibus ad sacrum asylum fugerit etc. nam antequam istis restitutio fiat, prius audiendae, et examinandae sunt exceptiones sic spoliantium, ne in periculum conjiciatur aut vita, aut quies reip.

5. Si quis rem suam, aut sibi notorie, et indubitato debitam, quod eam per viam juris, aut ob potentiam adversarii, aut ob defectum judicis recuperare non potuit, propria authoritate occupavit; quia, licet sibi jus dicere alias nemo possit, potest tamen, si judicis copiam non habeat, cujus authoritate, quod suum est, recipere possit. Neque eo casu pervertitur ordo, cum is observari non debeat; Pax Jord. *n.* 158. Pirh. *n.* 29.

6. Si juris praesumptio contra spoliatum pro spoliatore militet, ut siquis petat sibi restitui decimas, quas possedit in aliena paro-

chia; tunc enim restitutio fieri non debet, antequam probetur titulus ut dictum est *n.* 30. et ratio est, quia praesumuntur jure communi ad ecclesiam pertinere, ex cujus fundis sumuntur; *c. dudum* 31. *de decim. c. cum olim* 18. *de praescr.*

34

7. Si lite pendente, et stante quaestione spolii alius quidam tertius pro suo interesse interveniat, atque in re spoliata dominium, vel aliud jus praetendat; talis enim ante restitutionem est audiendus, eo quod respectu ipsius cesset odium spoliationis, et cons. etiam illi dispositio juris, quod spoliatus ante omnia restituendus sit, per *c. cum super* 17. *de sent. et re jud. et l. saepe* 63. *ff. de re jud.* Quod aliqui cum Menoch. *recup. rem* 1. *n.* 373. extendunt etiam ad casum, quo jus tertii ita conjunctum est cum jure spoliatoris, ut ab eo separari minime possit; hoc enim casu volunt privilegio tertii etiam spoliatorem gaudere ratione connexitatis, ratione cujus saepe conceditur, quod soli non concederetur.

8. Quando reus conventus, seu spoliator concludit spoliatum possidere nec potuisse, nec posse. Sic laicus jure decimandi a beneficiario ecclesiastico, penes quem de jure illud esse debet, spoliatus, non restituitur, priusquam docuerit, quo titulo possederit: et ratio est, quia hujusmodi jura spiritualia laici regulariter possidere non possunt; *cap. causam* 7. *de praescr.* Procedit hoc maxime in materia beneficiali: nam cum non concedatur vitiosus ingressus in beneficium, illi, qui spoliatum se isto conqueritur, obstabit exceptio cujuscumque impedimenti canonici reddentis invalidam beneficii possessionem.

Plures alios casus, et exceptiones afferunt Pax Jord. et Vagner. *l. cit.* qui apud ipsos videri possunt.

35

Dub. 3. quae probanda sint spoliato agenti ad restitutionem rei spoliatae? Resp. Regulariter duo debet probare, sc. se possedisse, et possessione sua injuste, aut indebite dejectum, vel saltem, ne libere possideret, prohibitum fuisse, et quidem ab adversario, vel alio de ipsius mandato, aut cum ratihabitione ipsius; *c. cum ad sedem* 15. *h. tit. c. Pisanis* 19. *eod. et l. praetor ait* 1. §. *dejecisse* 12. *et* §. *sed et si* 14. *ff. de vi et vi arm.* et ibi DD. Excipitur, nisi agat remedio possessorio introducto *c. saepe* 18. *h. tit.* isto enim agens spoliatus restituitur, si probet se possedisse, spoliatumque fuisse; et modernum rei possessorem spoliationis antecedentis, sive rem vitio violentiae affectam esse conscium; Barbosa *in c. saepe cit. n.* 2. Vall. *hic* §. 4. *n.* 4. Vvies. *n.* 8.

36

Dixi autem 1. *quod probare debeat se possedisse*: quod intellige de possessione, quae sit proprie dicta possessio, et non nuda solum detentio, quam habent depositarii, commodatarii etc. Requiritur autem possessionis probatio; quia alioquin spoliari non potuisset, cum spoliatio supponat rem possideri ab eo, qui illa spoliatur. Et hinc si reus conventus, seu spoliator probet possedisse eo tempore, quo actor asserit se spoliatum esse, absolvi is debet, cum intentionem actoris eluserit; neque audiendus est spoliatus in interdicto *unde vi*, etsi demonstrare velit se habere jus proprietatis, nisi probet etiam possessionem; quia fieri potuit, ut haberet jus proprietatis in re, ejus tamen possessionem nunquam fuerit nactus, et sic non potuerit spoliari.

Dixi 2. *quod debeat etiam probare se dejectum fuisse possessione sua*; nam interdictum *unde vi* supponit spoliationem.

Dixi 3. *regulariter*; nam si spoliator fuit ingressus possessionem de ordine, et mandato judicis, is, qui agere vult interdicto *unde vi* praeter duo praedicta etiam probare debet, judicem non recte processisse, ut bene advertit Pax Jordan. *lib.* 14. *tit.* 12. *n.* 208. Et ratio est, quia judex censetur spoliator, vel saltem particeps spolii.

37

Quaeri potest, quomodo probari possessio debeat? Resp. sufficere, si spoliatus probet se olim in possessione fuisse, ante illud tempus, quo spoliatum se ait; quia qui olim possedit, praesumitur possessionem continuasse usque ad tempus spoliationis subsecutae, et tunc adhuc possessionem habuisse, donec contrarium ostendatur. *Excipe*, si sit in rebus mobilibus factum spolium; nam harum possessio de facili perditur. Unde regula, quod olim possidens hodie etiam possidere praesumatur, in his non procedit; sed necesse est, ut paulo ante saltem se possedisse ostendat spoliator: quod etiam sufficiet; quod intra modicum intervallum non praesumitur intervenisse mutatio; *l. sive* 16. junct. gloss. mag. *lit. F. C. probat.* In aliquibus casibus, ut probetur possessio, etiam probandus est titulus eo quod sine titulo in iis casibus possessio legitima nulla detur, uti fit in jurisdictionibus, in decimis petitis a laico, in matrimonio carnali, in causis beneficialibus et spiritualibus, in possessoriis, quae mixtam habent causam proprietatis etc. in his proin, ut rite probetur possessio, etiam titulus probari debet, ut bene notat Jord. *l. cit.*

38

Quaeritur 2. quid restituere debeat spoliator, seu invasor rei alienae? Resp. Facienda est restitutio non qualiscunque, sed plena, ut non solum res principalis, sed etiam accessoria restituatur cum

omnibus fructibus, qui a spoliationis factae die percepti sunt, vel percipi a spoliato potuerunt: atque insuper resarciantur expensae, ac pro injuria satisfactio exhibeatur, prout constat ex *cap. gravis* 11. *h. tit. l. praetor ait* 1. §. *qui vi* 31. *ff. de vi, et vi arm. l. si de posses. C. unde vi.* Idque usque ad ultimum quadrantem; ita, ut si etiam nummus spoliato ablatus deficeret, respondere spoliatori non teneatur, aut iste excipiens non audiatur, ut vult Bald. *in cap. conquerente* 7. *h. tit. n.* 1. Ratio est, quia aequitas, et ratio naturalis postulat, ut aliena vis, et injuria nemini damnosa sit; esset autem damnosa spoliato, si cum re, cujus possessione vi injuste illata dejectus est, sibi restituta non etiam restituerentur fructus; aut ex istis ii tantum restituerentur, quos spoliator percepit, non vero ii, quos spoliatus, seclusa spoliatione, percipere potuisset; quia damnum reputatur non solum id, quod de patrimonio decessit, sed id quoque cujus patrimonio adjiciendi adempta facultas est; *l. commissi* 13. *princ. ff. rem ratam haberi*, *et l. un. vers. fin. C. de sent. pro eo*, *quod interest etc.*

39

Dub. 1. quid nomine *fructus* veniat, et quotuplicis illi sint generis? Resp. *Fructus* dicuntur, qui deductis necessariis expensis supersunt. *Expensarum* autem nomine venit, quod expenditur in fructibus quaerendis, colligendis, et conservandis; *l. si a domino* 36. §. *fin. ff. de haered. petit. l. fructus* 7. *princ. ff. solut. matrim.* Ex communi RR. fructus alii sunt *mere naturales*, quos natura producit, nullo, aut vix ullo concurrente labore, vel industria hominum, ut sunt fructus arborum, herbae, germina, foetus animalium etc. Alii sunt *mere industriales*; quos gignit sola industria, uti est lucrum ex pecunia in censum data, ex vino, mercibus per negotiationem acquisitum. Alii sunt *mixti*, ad quos producendos aeque, vel magis industria, quam natura confert, ut sunt segetes, et alii fructus, qui serendo gignuntur; hi simpliciter *industriales* vocantur. Ad istos reducuntur *fructus civiles*, qui non perveniunt naturaliter ex re ipsa, sed propter rem, h. e. propter usum rei jure civili percipiuntur, ut sunt pensiones praediorum, domum, usurae, vecturae navium, mercedes jumentorum, operae servorum etc.

40

Praeterea fructus alii dicuntur *percipiendi*: et tales sunt, qui vel e solo nondum separati, sed pendentes, et rei, ex qua proveniunt, adhaerentes sunt; vel qui omnino non extant, sed percipi potuissent, nisi aut negligentia cultoris, aut infortunium obstitisset. Alii jam *percepti*, sive jam collecti, aut reconditi in horreis, vel cellariis, aut saltem hominis industria (non per se, aut vi tempestatis)

a solo, sive re, ex qua nascuntur, separati. Et hi rursum sunt duplicis generis, videlicet extantes, et nondum consumpti; et jam consumpti, sive conversi in usum, et non amplius extantes. Possuntque hi ita consumpti esse, ut neque formaliter, neque virtualiter amplius extent, vel ita solum, ut non quidem extent formaliter, extent tamen virtualiter, quatenus sc. qui illos percepit, et consumpsit, comparsit suis, et sic perceptione illorum factus est ditior. Vide Abb. *in c. gravis* 11. *h. tit. a n.* 3. Sanch. *l.* 2. *mor. cap.* 23. *a n.* 48. Haun. *tom.* 1. *de J. et J. tract.* 3. *a n.* 261. Vviest. *hic a n.* 48.

41

Dub. 2. quos fructus teneatur restituere spoliator? Resp. Debet restituere fructus omnes, sive extantes, sive consumptos, sive perceptos, sive percipiendos, et quos percipere potuisset spoliatus, si possessione sua non fuisset depulsus. Ita Berojus *in c. gravis* 11. *h. tit. n.* 34. Menoch. *recup. remed.* 15. *a n.* 590. Harprecht §. *recuperandae* 6. *instit. de interdict. n.* 37. Perez *C. unde vin.* 22. Brunnem *in l.* 4. *eodem n.* 2. *et* 3. Pal. *tr.* 31. *D. un. p.* 10. *n.* 1. Haun. *tract.* 3. *cit. n.* 184. Vviest. *hic n.* 53. deciditur clare *cap. gravis cit.* ibi: *Non tantum fructus a novo, et violento possessore perceptos, sed quos (si eis possidere fuisset licitum) possessores veteres percepissent.* Consonat jus civile *l. praetor ait* 1. §. *qui vi* 31. *et* §. *quod autem* 33. *ff. de vi et vi arm. l. fructus* 33. *princ. l. si navis* 62. §. *generaliter* 1. *ff. l. domum* 5. *et l. certum* 22. *C. de R. V.* Et computandi quidem fructus hoc casu sunt ex eo die, quo quis dejectus est: quia in re differt interdictum hoc ab aliis, in quibus fructus demum a die redditi interdicti computantur; Harprecht, et Perez *loc. cit.*

Neque huic resolutioni obstat *l. si fundum* 17. *C. de R. V.* ubi imp. Dioclet. et Maximian. *fructus*, inquiunt, *quos eum mala fide percepisse fuerit probatum, aditus praeses provinciae restiuere jubebit.* Ex quo per argumentum a sensu contrario videtur inferri, fructus, qui percipi potuissent, non autem percepti sunt, non restituendos. Nam contra est; quia argumento a sensu contrario locus non est, ubi in adversum expressa juris stat constitutio.

42

Dub. 3. an spoliato restituendi sint etiam fructus, quorum perceptio est inhonesta, v. g. quia percipiuntur ex locatione domus factae meretricibus, et lenonibus? Resp. distinguendo inter fructus ex tali causa perceptos, et percipiendos: priores restituendi sunt a malae fidei possessore, non autem posteriores; Bald. *in l. fructus* 34. *ff. de R. V. n.* 1. Butr. *in cap. gravis* 11. *h. tit. n.* 12. Menoch. *rem.* 15. *cit. n.* 605. Brunnem. *in l.* 4. *C. unde*

vi n. 3. Vviest. *hic n.* 55. *pars* 1. clare constat *ex l. ancillarum* 27. §. *fin. ff. de haered. petit. et ratio est,* quia ejusmodi fructus percepti proveniunt ex re mala fide possessa, cujus fructus debentur domino. Accedit, quia non decet, ut spoliator ex delicto, sive alienae rei occupatione, et injusta possessione ullum reportet commodum. *Pars altera* colligitur ex *l. fructus* 34. *ff. de R. V.* ibi : *sed et fructus, qui percipi honeste potuerunt*: unde per argumentum a sensu contrario infertur, inhoneste percipiendos minime restituendos esse. *Ratio est*, quia spoliatus, aut alius rei dominus, sicut inhonestae perceptionis fructus procurare ipse non potest, ita nec potest ab alio exigere procurationem perceptionis eorum.

43

Dub. 4. an spoliato restituendi a spoliatore sint etiam fructus, quos ipse, si rei possessionem non amisisset ex ea percipere industria sua potuisset? *Certum est*, eos restituendos, quos potuisset percipere communi sua industia. De iis, quos potuisset percipere industria singulari, controversia est. *Negat* Decius *in l. generaliter* 78. *ff. de R. J. n.* 5. quod attendi nunquam soleat singulare interesse actoris. *Sed dicendum* etiam hos restituendos spoliatori, si hic probarit, se tales fructus potuisse percipere. Ita Butrio *in cap.* 11. *h. tit. n.* 13. Bartol. *in l. domum* 5. *C. de R. V. n.* 5. Sanch. *l.* 2. *moral. cap.* 23. *n.* 114. Vviest. *hic n.* 56. et constat ex *c. et l. cit.* quae loquuntur generaliter, non excipiendos ullos fructus. *Ratio est*, quia spoliator ad rei conservationem, et perceptionem fructuum eam diligentiam adhibere tenetur, qnam diligentissimus paterfam. solet, cum ad rei, et fructuum aestimationem obligetur etiam casu, quo illa nulla sua culpa interiit, nullique fructus ex ea percepti sunt.

44

Dub. 5. an cum re spoliato etiam restituendi sint fructus, quos percipere etiam spoliator potuisset? *Rationem dubitandi* faciunt *l. si fundum* 17. *C. de rei vind. ibi : Quos eum mala fide percepisse fuerit probatum* ; *et l. si domum* 5. *C. eodem ibi : Quos perceperit, ac percipere ipse potuit* : quibus textibus clare satis attenditur facultas, seu potentia percipiendi fructus se tenens ex parte spoliatoris, vel alterius malae fidei possessoris. Sed cum Sanch. *n.* 114. *cit.* distinguendum est inter fructus, quos communi industria potuisset percipere, et inter eos, quos potuisset percipere singulari industria. *De primis* certum est eos restituendos ; quia illos etiam spoliatus percepturus fuisset. *De secundis* negandum, et dicendum, quoad illos non spoliatoris, sed spoliati, aut domini potentiam attendendam. Colligitur satis clare ex *capit. gravis* 11. *h. tit. l. praetor ait* 1. §. *qui vi* 31. *ff. de vi, et vi arm. l. si navis* 62. §. *generaliter* 1. *ff. de R.*

V. liber si de possessione 4. *C. unde vi,* quibus textibus, non spoliatoris, et malae fidei possessoris, sed spoliati, et domini, cujus res mala fide possidetur, potentia, seu facultas fructus percipiendi attenditur. *Ratio est,* quia juris utriusque conditores spoliato quoad restitutionem fructuum tantum favent, in quantum is laesus est, non est autem laesus quoad fructus, quos spoliator speciali sua industria potuisset percipere, non autem spoliatus: ergo etc. *Ad textus in contrarium allatos* dicendum, illos tantum loqui de fructibus perceptis, et percipiendis cummuni industria.

45

Dub. 6. an spoliator, aut alius malae fidei possessor teneatur restituere fructus provenientes ex melioratione rei vi occupatae, aut aliter inique possessae? Satis convenit inter DD. non esse restituendos fructus percipiendos, sive quos potuisset percipere, quod colligitur ex *l. ceterum* 31. *ff. de R. V.* et ratio est, quia si eos, etiam fructus, quos ex hujusmodi sua melioratione percipere potuit, restituere tenetur, sua industria ei damnosa foret contra regulam *l. fin. cod. de alluvion.* difficultas est de fructibus perceptis; de quibus pariter negativa videtur colligi *arg. l. ceterum cit.* et ex ratione, quia hujusmodi fructus, hoc ipso, quia illos ex melioratione a se facta percipit, non ex re aliena, sed propria spoliator censetur percipere. Sed dicendum eundem obligari etiam ad restituendos fructus perceptos ex melioratione a re sine ejus detrimento non separabili, ut sunt stercoratio agrorum, plantatio, postquam plantae egerunt radices etc. Ita Cov. *l.* 1. *var. c.* 8. *n* 4. Menoch. *recup. rem.* 15. *n.* 610. Molin. *tract.* 2. *de just. D.* 725 *n.* 12. Barb. *in l. divortio* 8. §. *fin. ff. solut. matr. n.* 52 Vviest. *hic n.* 60. Ratio est, quia melioratio rei alienae, quae ab ista sine detrimento nequit separari, cedit rei domino; ac proinde huic fructificat, cons. eidem fructus restitui debet. Ex quo corruit allata in contrarium ratio *ad l. ceterum cit.* dico illam loqui de fructibus percipiendis, ut patet ex textu, et notat gloss. *ibidem V. potuerit.*

46

Dub. 7. in quo foro spoliator, aut alius malae fidei possessor teneatur restituere fructus, quos dominus percipere potuisset? Resp. distinguendo inter illos, quos dominus verisimiliter percepturus erat, et inter illos, quos percipere potuisset, non autem percepturus fuisset: priores restituere tenetur in foro utroque, posteriores solum in foro externo; Medin. *de restit. qu.* 6. *ad* 2. Sanch. *lib.* 2. *mor. cap.* 23. *n.* 118. Pal. *tract.* 31. *D. un. part.* 24. §. 10 *n.* 6. Haun. *tract.* 3. *cit. n.* 286. Vviest. *hic n.* 61. *et* 62. Ratio differentiae inter forum utrumque est, quia in foro animae obligatio restituendi oritur

ex justitia commutativa, cui satisfit; quando damnificatus habet omne id, quod habiturus fuisset ex re sua, si haec eidem non fuisset ablata. At obligatio in foro externo oritur ex justitia legali, quae in odium spoliationis praeter reparationem damni jure naturae debitam etiam injungit praestandum aliud quid in paenam delicti : ergo etc. ex quo sequitur, quod hujusmodi spoliator, aut malae possessor ante sententiam hujusmodi poenam praestare non teneatur. Simili modo ante sententiam non tenetur restituere fructus perceptos ex rei alienae melioratione : imo istius aestimationem detrahere potest; quia dominus rei adhuc consequitur, quantum habiturus erat, si rei suae possessionem non amisisset.

47

Dub. 8 quas expensas deducere possit spoliator, aut alius malae fidei possessor, quando rem vi, vel injuria occupatam, vel detentam restituit? Resp. hic distinguendum inter expensas, et videndum, an necessariae illae sint, an utiles, an voluptarie, seu mere voluntariae. *Primae* certo deduci possunt; *l. domum* 5. *C. de R. V. ibi*: *nisi necessarios sumptus fecerit.* Ratio est, quia alias locupletaretur dominus cum jactura aliena, cum tales expensas facere ipse debuisset, si res ab alio possessa non fuisset. Contra certo non possunt deduci *postremae expensae, seu mere voluptariae*, *ac voluntariae*, quae solius voluptatis, seu recreationis, vel ornatus causa fiunt, et proventus, seu fructus non augent, ut sunt viridaria, aquae salientes, incrustatio, picturae etc. Ratio est, quia sibi imputare spoliator debet, quod sumptus hujusmodi in re aliena fecerit. *De secundis* distinguendum est, an hujusmodi expensae sint separabiles a re principali, an non. *Si hoc secundum,* in foro externo deductio earum non permittitur; *l. domum cit.* ubi solum permittitur repititio ejus, quod necessario expendendum erat. *Si primum,* deductio earum etiam in foro externo probabilius non proihibetur ex *l. utiles* 39. *fin. ff. de haerd. petit. et l. Julianus* 37. *ff. de R. V.* ibi : *Hoc tamen ei concedendum est*, *ut sine dispendio domini areae tollatur aedificium, quod posuit.* Ratio est, quia quod domino non nocet, aedificanti autem prodest, facile est indulgendum.

48

Neque obstat textus §. *ex diverso* 30. *instit. de rer. divis.* ubi imperator in alieno solo domum ex sua materia aedificanti ne quidem istius dirutae materiam concedit, quod ea aedificatione materia alienata, et domino donata intelligatur, si in alieno solo aedificium strui non ignoravit. Dicendum enim hoc solum procedere, quando domus aedificatur in alieno fundo ab aedificante non occupato, et possesso; nam de eo, qui in fundo alieno, sibi acquirendi animo

occupato, malaque fide possesso domum extruxit, donandi animus praesumi non potest.

49

Quaeritur 3. quales fructus teneatur restituere possesor bonae fidei? Resp. distinguendo secundum divisionem fructuum *n.* 39. et 40. factam: vel enim fructus illi sunt industriales mere, vel naturales, aut mixti: *Si mere industriales,* retinere illos potest, etiam retecto vitio possessionis; quia non sunt fructus rei in se, sed prout subsunt industriae hominum, adeoque ei, cujus industria proveniunt, acquiruntur de jure naturali; et quia lex nulla ei restitutionem illorum imperat, restituere non tenebitur; Molin. *tr.* 2. *D.* 719. *n.* 4. Barb. *in cap. gravis* 11. *h. tit. n.* 9. Pirh. *hic n.* 36. Sannig. *c.* 5. *n.* 4. et alii communissime. *Si naturales*, *et mixti*, videndum, an adhuc pendentes sint, an vero jam percepti. *Si pendentes*, cum re etiam a bonae fidei possessore restitui debent domino; quia sunt pars fundi, cui adhaerent; *l. fructus* 44. *ff. de R. V. Si percepti jam*, *et a solo separati*, tertia distinctio est adhibenda, et videndum, an adhuc extent, an vero consumpti sint.

50

Si adhuc extant, et ipsi restitui debent; *l. certum* 22. *C. de R. V.* Vivian. *in c. gravis* 11. *h. tit.* Fagnan. *ibid: n.* 51. et alii omnes; nam quaevis res domino suo fructificat. *Neque obstat,* quod bonae fidei possessor fructus omnes, etiam extantes, suos fecerit; quia illos solum suos fecit revocabiliter, ut habetur *l. certum cit.* ibi: *bonae fidei vero extantes; et l. bonae* 48. *princip. ff. de acquir. rer. domin.* ibi: *suos interim facit, quia quod ad fructus attinet, loco domini pene est.* Si vero consumpti jam sunt, quaerendum, an ita consumpti sint, ut ne quidem aequivalenter amplius extent, an vero ita, ut extent aequivalenter, quatenus inde possessor bonae fidei factus est ditior. *Si prius*, omnes facile concedunt, eo casu a restitutione fructuum consumptorum eundem liberari: et ratio est, quia quod operatur industria, et cultura in fructibus industrialibus, hoc operatur consumptio in naturalibus, et quod meum effectum non erat, post consumptionem meum efficitur.

Major difficultas est, et cons. *dubium* 1. an bonae fidei possessor teneatur restituere fructus consumptos, aequivalenter extantes, in quantum inde factus est ditior? Affirmant Abb. *in c. gravis.* 11. *h. tit. n.* 6. Bartol. *in l. ex diverso* 35. *ff. de R. V. n.* 2. Covar. *l.* 1. *var. cap.* 3. *n.* 6. *concl.* 1. Molin. *tr.* 2. *D.* 569. *n.* 4. *D.* 718. *n.* 1. *vers. quod attinet*, *et D.* 719. *n.* 4. Less. *lib.* 2. *de just. c.* 14. *n.* 9. Sanch. *l.* 2. *mor. c.* 23. *n.* 77. Layman *l.* 3. *theol. mor. tr.* 2. *c.* 3. *n.* 7. et plures alii apud istos, videturque istud probari. 1. ex

l. si et me 32. *fin. ff. de reb. credit.* ubi decidit JCtus, aequum et bonum esse, pecuniam meam, quae a te pervenit, eam mihi a te reddi: ergo similiter aequum, et justum est, ut fructus alteri debitos reddas. 2. Pingens in aliena tabula bona fide, obligatus est reddere aestimationem domino tabulae, quod tabulae factus sit dominus, ac proinde ditior ex re aliena §. *siquis in aliena tabula* 34. *instit. de rer. divis.* igitur etiam fructus consumptos bonae fidei possessor debebit restituere, non obstante illorum dominio, si inde factus est ditior. 3. In judiciis universalibus, e. g. petitione haereditatis restituendi a bonae fidei possessore sunt fructus, per quos factus est locupletior, ut habetur *sed et si* 25. §. *consuluit* 11. *l. illud quoque* 40. §. *praedo* 1. *ff. l. SCtum* 1. §. *usuras* 1. *C. de petit. haered.* ergo idem dicendum est in judicio singulari, quale est, quod provenit ex re aliqua particulari donata, empta, commodata etc. juxta §. *etsi in rem.* 2. *vers. etsi instit. de offic. judic.* ubi imperator fatetur in haereditatis, et rerum singularum petitione circa fructus eadem intervenire. 4. Nemo cum alterius jactura locupletari debet; *reg.* 48. *in* 6. quod tamen fieret, si bonae fidei possessor non teneretur restituere fructus consumptos aequivalenter extantes. 5. Fructus isti, etsi non extent in se, extant tamen aequivalenter in lucro possessoris, ac proinde aliorum fructuum perceptorum, et extantium instar ipsi quoque venire debent in restitutionem.

51

Sed dicendum, etsi in petitione haereditatis obtineat, ut bonae fidei possessor haereditatis a se possessae fructus consumptos, quantum inde factus est locupletior, restituere teneatur, probabilius tamen bonae fidei possessores ceteros rei evictae fructus consumptos restituere non teneri, quantumvis consumptione eorum facti sint locupletiores. Ita gloss. *in c.* 11. *hoc. tit. V. fructus,* Ant. de Butrio *ibid. n.* 12. Imol. *n.* 4. Berojus *n.* 29. Garc. *de expens. cap.* 23. *n.*4. Pinell. *in l.* 2. *C. de rescind. vend. p.* 2. *c.* 4. *n.* 74. Ant. Faber *l.* 4. *conject. c.* 17. *prope finem*, Fachin. *l.* 1. *contr. c.* 58. *vers. et haec sententia*, Donell. *comment. l.* 4. *c.* 24. *et* 25. Pall. *tr.* 31. *D. un. p.* 24. §. 7. *n.* 12. Haun. *tom.* 1. *tr.* 3. *n.* 281. Vviest. *hic n.* 74. *et seq.* et plures alii tum TT. tum JCti, praesertim moderni. Clari sunt juris textus *l. certum* 22. *C. de R. V.* ubi tantum jubentur restitui fructus extantes *l. sed et loci* 4. §. *post litem* 2. *ff. fin. regund.* ubi negatur restituendos fructus consumptos; *l. quaesitum* 40. *ff. de acquir. rer. dom.* ubi dicitur, quod bonae fidei possessor fructus consumptos faciat suos. Et denique §. *siquis a non domino* 35. *inst. de rer. divis.* ubi statuitur, ad fructuum consumptorum restitutionem adversus bonae fidei possessorem agi, et hunc condemnari non posse. Ac-

cedit jus provinciale bavaricum *Landtecht tit.* 9. *art.* 10. et optima legum interpres, tribunalium praxis, qua fructus consumpti, nulla locupletationis habita ratione, bonae fidei possessoribus adjudicantur. Neque hoc immerito; nam legislatores civiles ad hoc statuendum induxit causa justissima, sc. evitatio, et exclusio litium, et conscientiae anxietatum, quae ex incertitudine, et difficultate probandi lucrum, quod ex fructuum consumptione perceptum est, saepe nascerentur. Neque ita statuendo terminos potestatis suae legislator excessit; si enim ob bonum publicum vitandarum litium potuit statuere legem praescriptionis, qua rei praescriptae dominium adjucatur praescribenti, ob similem causam potuit dominium lucri ex consumptione fructuum enati adscribere bonae fidei possessori.

52

Neque obstant argumenta contraria. *Ad* 1. textus *cit.* loquitur de pecunia cujus dominium in possidentem translatum non est; cons. non est paritas cum fructibus, quorum dominium a bonae fidei possessore perceptione acquiritur. *Ad* 2. quoad fructus consumptos est specialis in jure deobligatio, ne restitui teneantur; talis deobligatio non est in pictura tabulae alienae. *Ad* 3. quod fructus haereditatis consumpti a bonae fidei possessore restitui debeant, habetur ex *l. cit.* nihil simile habetur de fructibus ceterarum rerum, imo contrarium: Et merito, quia cum haereditatis possessor possideat pro haerede, quidquid ipsi tanquam haeredi accessit haereditati, ita ut eadem actione, qua haereditas, etiam fructus in ista comprehensi cum eo, quo possessor ditior est factus, petantur. Alia ratio est de fructibus rerum singularium; nam hi, cum istarum pars non sint, eadem actione, qua res petitur, peti non possunt. Neque obest §. *et si in rem cit.* fatetur quidem ibi imperator, utraque petitione haereditatis, et rerum singularium agi pro fructibus, sed non dicit, quod eodem modo, et eadem extensione; nam petitionem fructuum rerum singularium minus, quam petitionem fructuum haereditatis extendunt leges. *Ad* 4. esto, naturali jure spectato, lucrum, cum alieno detrimento perceptum, obnoxium restitutioni sit, aliud tamen tenet de jure positivo, cum legibus, ut supra dictum, lucrum, proveniens ex consumptione rei alienae, bona fide possessae, possessori relinquitur. *Ad* 5. verba legum, quae bonae fidei possessorem absolvunt a restitutione fructuum consumptorum, intelligi ita debent, ut non sit inutilis illa deobligatio per hujusmodi leges facta. Foret autem inutilis, si leges illae intelligi solum deberent de fructibus consumptis casu, quo tali consumptione possessor ditior factus non est; nam ab his restituendis jure naturali deobligatur.

53

Dub. 2. an, et quos fructus restituat possessor, cujus bonae fidei succedit mala, vere, ac proprie talis, seu quae oritur ex superveniente cognitione rei alienae, quam prius aestimavit esse suam? Non restituendos ab isto fructus, donec res evicta, et possessor ad eos restituendos condemnatus fuerit, voluere Bald. *in l. qui scit.* 25. §. *fin. ff. de usur. et fruct.* Imol. *in c.* 11. *hoc tit. n.* 7. Anchor. *ibid. n.* 11. Berojus *n.* 36. *et* 37. Durand. *in specul. tit. de fructib. et interess.* §. *scias* 1. *n.* 3. et videtur colligi ex *l. qui scit. cit.* §. *fin.* ubi Julianus JCtus ad quaestionem, an emptor, qui post sementem jactam in terram ante messem cognovit fundum esse alienum, fructus perceptos suos faciat, respondet, *bonae fidei emptor quoad fructus percipiendos intelligi debet, quamdiu evictus fundus non fuerit.*

Sed dicendum, ab eo momento, quo possessor rei alienae scientiam habet, eum, tanquam malae fidei possessorem, fructus ejusdem nullo modo, etiam revocabiliter, suos facere, sed obligari ad illos restituendos. Ita Covar. *l.* 1. *var. cap.* 3. *num.* 7. Menoch. *recup. rem.* 15. *n.* 592. *et* 613. Sayr. *Clav. reg. l.* 10. *tract.* 2. *cap.* 2. *n.* 2. Molin. *tract.* 2. *de just. D.* 569. *n.* 4. *et D.* 725. *num.* 1. *et* 2. Rebell. *de just. p.* 1. *l.* 2. *q.* 5. *n.* 9. *fin.* Sanch. *l.* 2. 2. *mor. cap.* 23. *num.* 152. Pal. *tract.* 31. *D. un. p.* 24. §. 8. *n.* 2. Fachin. *contr. l.* 1. *cap.* 59. *vers. legibus itaque*, Brunnem. *in. l. qui scit. cit. n.* 4. Vviest. *hic n.* 85. et alii plures ab his *cit.* Apertus est textus *canon. si virgo* 5. *caus.* 34. *q.* 2. *l. qui bona* 23. §. *tamdiu* 1. *et l. bonae* 48. §. *in contrarium* 1. *ff. de acquir. rer. domin.* Ratio est, quia quoad mores, et conscientiam perinde est injuste retinere, aut consumere, et injuste accipere.

Neque obstat *l. qui scit. cit.* nam ut Garc. *de expens. c.* 23. *a n.* 16. Fachin. Sanch. et alii *cit.* explicant, accipienda illa solum est de superveniente cognitione rei alienae solummodo ficta, quae per litis contestationem, vel denuntiationem inducitur. Sed quia de hac specialis est difficultas, hinc

54

Dub. 3. an, et quatenus a bonae fidei possessore restituendi sint fructus post litis contestationem percepti. Respond. hos restituendi nullam esse obligationem, nisi quando res evincitur; quia litis denuntiatio, et ipsa etiam contestatio bonam fidem non impedit, nisi quoad fructuum restitutionem dependenter ab exitu litis, reique evictione faciendam; *l. qui scit cit.* §. *fin.* u.

Difficultas est casu, quo res evincitur: quo casu Garc. *l. cit. n.* 13. et 14. *et latius n.* 45. et 46. Sanch. *cap.* 23. *cit. n.* 193. Pal. *tr.*

31. *D. un. p.* 8. *n.* 4. respondent distinguendo, an in actoris libello talia allegata sint argumenta, quae verisimile reddant, rem, super qua lis contestata est, alienam esse; an contra hujusmodi argumenta non allegentur, aut saltem non appareant, quosque res evicta est. *Si primum*, dicunt contestatione litis induci malam fidem proprie talem, et propterea possessorem obligari ad restituendos fructus post contestationem litis perceptos, et consumptos. *Si secundum* bonae fidei possessorem a fructuum restitutione absolvunt, idque desumunt ex *l. si fundum* 17. *c. de R. V.* qua cum fundo evicto restitui jubentur fructus, *quos eum* (possessorem) *mala fide percepisse fuerit probatum*. Atqui tamdiu ille in bona fide censendus est, esse, quamdiu ex argumentis ab adversario adductis verisimile non est, rem esse alienam; ergo etc.

Sed melius, spectato jure, dicitur, fructus omnes a contestatione litis perceptos, et percipiendos indiscriminatim a quovis possessore restituendos. Ita Abb. *in c.* 11. *h. tit. n.* 15. Butrio *ibid. n.* 10 Berojus *n.* 17. Menoch. *recup. rem.* 15. *n.* 596. Haun. *tract.* 3. *cit. num.* 290. Vviest. *hic n.* 77. et satis liquet ex *l. certum* 22. *C. de R. V. et l. sed et si* 25. §. *si ante* 7. *ff. de haered. petit.* ubi ratio redditur, quod *post litem contestatam omnes incipiant malae fidei possessores esse; quin imo post controversiam motam*, sive litis denuntiationem, quod juris fictione, vel interpretatione *scire incipiant*, *rem ad se non pertinentem se possidere*. Ratio est, quia possessor super re conventus, licet revera malae fidei non sit, a litis tamen contestatae die, et momento abstinere debet a consumptione fructuum, et eos diligenter custodire usque quo, controversiae motae exitum cernat; et siquos ex illis lite pendente consumpserit, suo periculo illud fecit. Ex quo cadit argumentum sumptum ex *l. si fundum cit.* dicendum enim ejusmodi possessorem esse in bona fide etiam post contestationem litis, quoad consumptionem fructuum in mala.

55

Dub. 5. quid dicendum de possessore, cujus malae fidei supervenit bona? Resp. distinguendo, an superveniat in una, eademque physice persona, an in persona tantum eadem fictione juris, sicut et haeres cum defuncto.

Si primum, et e. g. Titius fundum, quem prius alienum esse existimarat, et mala fide possederat, nunc possideat bona fide, et justa ratione persuasus credat esse suum, quoad fidem bonam, malamve singula momenta spectanda sunt juxta *l. qui bona* 23 §. *tamdiu* 1. *ff. de acquir. rer. dom.* cons. tenebitur restituere fructus durante mala fide perceptos, ut alii malae fidei possessores, per-

ceptos deinde bona fide, ut alii possessores bonae fidei; Abb. *in cap.* 11. *h. tit. num.* 10. Imol. *ibid. num.* 8. Berojus *n.* 40. Bellamer. *n.* 18 *fin.* Menoch. *recup. rem.* 15. *n.* 617. Sanch. *c.* 23. *cit. num.* 156. Vviest. *hic numer.* 86. Ratio est, quia idem est judicium de toto quoad totum, et de parte quoad partem juxta *l. qu. de tota* 76. *ff. de R. V.*

Si secundum, bona fides superveniens haeredi non proficit, neque iste fructus rei ab antecessore mala fide possessae lucrari potest; Abb. *n.* 10. *cit.* Berojus *num.* 38. Menoch. *remed. cit. n.* 618. Sanch. *n.* 154. Vviest. *l. cit.* et constat ex *l. litigator.* 2. *C. de fruct. et lit. expens. et l. cum haeres* 11. *ff. de divers. et temporal. praescript.* ubi etiam datur ratio; quia *haeres in omne jus defuncti succedit*, ut proin non attendatur bona fides, quam ipse in persona sua habet, sed defuncti duntaxat mala. Aliud juxta *cit.* D. D. dicendum de successore singulari; cum enim iste personam defuncti, vel antecessoris non repraesentet, sufficiet, si ipse sit in bona fide, et lucrabitur fructus rei ab illo ad se translatae, etsi fuerit in mala fide.

56

Dub. 5. quas expensas deducere valeat spoliatoris bonae fidei successor singularis, aut alius hujusmodi bonae fidei possessor? Resp. distinguendo: vel enim expensae illae sunt necessariae, vel utiles, aut tantum voluptariae. *Si primum*, deducere illas bonae fidei possessor potest absque controversia; quia illas deducere etiam potest possessor malae fidei, ut dictum est *n.* 47.

Si secundum, videndum est, an illae a re sine ejus detrimento, ac dispendio domini sint separabiles, an vero non. *Si prius*, cum deducere illas possit malae fidei possessor juxta dicta *n.* 47. *cit.* multo magis deducere easdem poterit possessor bonae fidei. *Si posterius*, juxta *l. in fundo* 38. *ff. de R. V.* deductioni locus est in quadruplici casu. 1. Si dominus eas factas approbavit. 2. Si ipse easdem erat facturus. 3. Si propter factas in eam expensas plus pretii consecutus est. 4. Si dives sit, et habeat, unde expensas illas absque rei suae alienatione refundat.

Si tertium, imprimis tolli possunt, quae sine detrimento ipsius rei tolli possunt, ut dicitur *l. utiles* 39. *ff. de haered. petit.* Si tolli sic nequeant, deductio hujusmodi expensarum licita erit possessori bonae fidei in duplici casu. 1. Si eas ipse dominus facturus erat. 2. Si rem actione hujusmodi expensarum carius est venditurus; Vviest. *hic n.* 81. et ratio est ne cum jactura aliena dominus locupletetur contra *reg. jure naturae* 206. *ff. et reg. locupletari* 48. *in* 6. Addit Lug. *de J. et J. D.* 18. *num.* 63. Haun.

tract. 3. *cit. n.* 302. Vviest. *n.* 83. etiam extra hos casus in foro animae bonae fidei possessorem deducere partem voluptariam expensarum posse juxta spem lucri, quod ex illis dominus verisimiliter consecuturus est; quia dominus quoad spem illam revera aliquam utilitatem consequitur, et locupletior evadit.

Porro in casibus, in quo deductio expensarum bonae fidei possessori permissa est, et dominus solvere illas non velit, poterit ille rem detinere in pignus, donec ex fructibus illius satisfactum eidem sit; Pal. *tr.* 31. *D. unic. p.* 24. §. 9. *n.* 8. Dixi, *si non velit*; nam si ob paupertatem non possit sine rei evictae, aut aliarum rerum necessariarum alienatione, possessor ipsam servare nequit pro hujusmodi expensis, sed vel illas a re tollere, si ita utiliter potest, vel si sine rei detrimento tollere eas non possit, expectare tamdiu debet, donec ei ex fructibus rei evictae satisfieri possit; Haun. *num.* 295. Vviest. *hic num.* 80.

§. III.

De restitutione in causis spiritualibus.

SUMMARIUM

57

Quaeritur 1. quando, et quomodo restitutio spoliati facienda sit in causis matrimonialibus? Spolium in causa matrimoniali contingit non tantum per alium tertium, qui vi auferet conjugem a conjuge,

sed etiam fieri potest ab ipsis conjugibus inter se, et hoc tripliciter maxime. 1. quando conjux propria authoritate recedit a conjuge, nam sic recedendo prìvat illum jure suo, quod habet ad obsequia conjugalia ab altero sibi exhibenda.

2. Quando uxor propria authoritate discessit a marito, sed facti poenitens ad illum redire vult; nam si ita revertentem maritus non recipiat, spoliasse illam censebitur, quod nulla temeritas, aut culpa conjugis, excepto adulterio, per se directe, et perpetuo deroget juri matrimoniali. 3. Quando uxor expulsa quidem est a marito, sed ab hoc postea revocatur, revocata autem redire non vult, ob eandem rationem. His praemissis

58

Dub. 1. an restituendus sit conjux expulsus, si ab expellente revocatus nolit ad hunc redire, aut fugiens temere, si facti poenitens redeat, et non recipiatur ab altero conjuge? *Videtur non esse restituendus*; quia cum possessionem sic fugiendo, aut expellendo libere ipse dimiserit, a non recipiente, vel non redeunte spoliatus dici non potest. Sed melius affirmativam defendunt gloss. *in cap. litteras* 13. *V. divertit h. tit.* Joan. Andr. *ibid. n.* 19. Abb. *n.* 9. *et in cap. ex conquestione* 10. *n.* 1. *h. tit.* et alii communiter, quos sequitur P. Vviest. *hic n.* 92. *arg. l. clam* 6. *fin. ff. de acquir. vel amitt. possess.* Ratio data est *num. praec. Neque obstat ratio dubitandi allata;* etsi enim alias expellens animo amittendi possessionem hanc amittat, aliud tamen fit in matrimonio, cujus possessio specialiter privilegiata est, ut vel non amittatur, vel recuperetur amissa eo ipso, quod expulsus repetatur, vel fugiens redeat; et ratio est, quia cum sit accessoria matrimonio, etiam istius naturam sapit. Est autem ea matrimonii natura, ut solo consensu non dissolvatur: ergo etc.

59

Dub. 2. quid faciendum, si conjux conjugem, vir mulierem, quae ab ipso propria authoritate discessit, tanquam spoliatus restitui petat? Resp. distinguendum, an intercesserint sola sponsalia, an matrimonium ratum, an etiam consummatum. *Si primum*, restitui non debet mulier viro, tametsi in domum istius jam sit traducta. Sumitur ex *cap. ex parte* 14. *h. tit.* et ratio, quia ubi non praecessit possessio, non potest habere locum spoliatio, quae supponit possessionem rei, qua quis spoliatur. Atqui per sponsalia nondum acquiritur possessio sponsae, sed tantum juris ad complendum contractum sponsalitium; cujus propterea adimpletionem petere ille potest, et tenebitur sponsa eum implere, si nullam justam exceptionem allegare possit; ergo etc.

Si secundum, gloss. *in cap. ex transmissa* 8. *V. et ab eo h. tit.* Innoc. *ibid. n.* 4. Host. *n.* 11. Anchoran. *a num.* 1. negant restituendam. *Moventur*, quod *cap. ex transmissa cit. et cap. ex conquestione* 10. *eod.* mulieris restitutio concedatur; ex ratione, quod non solum desponsata, sed etiam cognita fuerit; et *cap. causam* 14. *de probat.* mulieris necdum cognitae restitutio negetur viro, a quo recessit, sed ea in ministerio collocari jubeatur. *Rationem reddunt*; quia ante matrimonii consummationem recessus a viro et religionis approbatae ingressus permittitur; *cap. verum* 2. *et cap. ex publico* 7. *de convers. conjug.*

60

Sentiendum tamen cum Abb. *in c. ex parte cit. n.* 25. Imol. *ibid. n.* 11. Carerio *l.* 1. *de sponsal. cap.* 3. Gutier. *de matrim. cap.* 122. *n.* 10. Sanch. *l.* 7. *de matrim. D.* 112. *n.* 8. Schambog. *n.* 12. Vviest. *n.* 87. et dicendum eo casu mulierem recedentem a viro propria authoritate restituendam quoad cohabitationem, et alia obsequia conjugalia; quia ad illa jus habet alter conjux per matrimonium contractum per verba de praesenti: non autem quoad thorum, sed quoad hoc exceptionem proponi posse de matrimonii nullitate. Sumitur ex *cap. ex parte citat.* ubi mulieris in domum mariti traductae restitutio negatur ex ea ratione, quod propter defectum sponsalium, et legitimi consensus obligatorium vinculum inter eos non sit contractum: ergo per argumentum a sensu contrario casu, quo hujusmodi vinculum praecessit, restituenda saltem erit quoad cohabitationem, et obsequia, in quorum quasi possessione per contractum matrimonii maritus illius est constitutus.

Ad textus *c. ex transmissa*, *et c. ex conquestione citt.* dico illos loqui solum de restitutione plena etiam quoad thorum, quae ideo non est facienda, quod ante carnale commercium quoad illum nondum sint in possessione conjuges, et sic unus ab altero descedente spoliatus dici nequeat. *Ad cap. causam* 14. dico ibi agi de casu speciali, quo mulier nondum cognita excipiebat se professam esse religionem; hanc enim vir ejus post recessum animo religionem profitendi factum quoad cohabitationem, et obsequia conjugalia desiit possidere, cum liberum sit cuivis conjugi ante matrimonii consummationem libere religionem ingredi.

61

Si tertium, et matrimonium consummatum sit, mox plena restitutio conjugis se separantis fieri debet etiam quoad thorum, potestque ad hoc cogi ita se separans a judice ecclesiastico per censuras, nisi justam causam, quod a viro recesserit, proponere possit, ut facile consentiunt omnes. *Ratio est*, quia per matrimonium

consummatum acquiritur plena possessio conjugis, et cons. spoliatus plene restitui debet.

Addidi, *nisi justam causam proponere possit.* Talis erit 1. si discedens praetendat inter se, et conjugem, a quo discessit, intercedere impedimentum dirimens, de quo statim *n.* 63.

Si opponat exceptionem saevitiae; nam hoc casu non ante marito facienda est restitutio, quam is de malo aliquo, uxori non inferendo, per pignora, aut fidejussionem, vel juramentum cautionem praestiterit; si vero uxor adhuc diffidat viro ob capitale ejusdem odium, quo in se fertur, apud parentes, cognatos, aut in alio tuto loco collocari poterit, dum causa videatur, ut bene notat Barb. *in c. transmissa* 8. *h. tit. n.* 1. *et* 5. Visa, et discussa causa, si tute mulier cohabitare marito nequeat, ad sententiam divortii est procedendum, ut colligitur ex *c. litteras cit.*

3. Si uxor a marito divertit propter aliud grave corporis, vel animae periculum, v. g. quod vir ipsam inducat ad idolatriam, haeresim, veneficium, sui prostitutionem, vel aliud flagitium, quod alia via averti facile non possit; hoc enim casu maritus possessorium recuperandae intentans non audietur, antequam hujusmodi periculum cesset; *arg. cap. ex transmissa cit.* et ratio est, quia sic divertendo uxor illud duntaxat fecit, quod ipsi necessarium erat ad evitandum peccatum: cessante autem illo periculo, omnino erit restituendus; quia perpetui divortii causa fere nulla est praeter fornicationem, ut dicetur *l.* 5. *tit.* 19.

62

Dub. 3. quid agendum, quando conjux restitui petit conjugem, quae se propria authoritate separavit, et separationis suae causam praetendit impedimentum dirimens? Resp. multum interesse, an spoliatus agat judicio petitorio, an possessorio. *Si petitorio*, de impedimento ejusmodi prius cognoscendum, antequam restitutio fiat, est extra controversiam: et ratio est, quia restitutio non datur non petenti; Pax Jordan. *l.* 14. *tit.* 12. *non* 144. *Si possessorio* videndum, an matrimonium sit ratum solummodo, an vero etiam consummatum.

Si ratum solummodo, distinguendum, an impedimentum, quod a discedente opponitur, sit notorium, an occultum. *Si notorium est*, audiri excipiens de impedimento debet, et statim pronuntiari ad dissolutionem vinculi; quia in causis dubiis non opus est ordine judiciario. *Si vero occultum sit*, iterum distinguendum, an dubium duntaxat sit impedimentum praetensum, an vero certum. *Si dubium sit*, possessio valoris est penes matrimonium, et hinc cum in dubio nemo privari debeat possessione juris sui, restitui debebit conjux conjugi, ut *n.* 60. dixi, quoad cohabitationem, et alia obsequia con-

jugalia; ad usum vero matrimonii, etsi is, casu quo bona fide contractum est matrimonium, nec veritas post diligentem inquisitionem deprehendi possit, licitus sit, unus tamen alterum non potest cogere, praesertim vir foeminam, quamdiu lis pendet super valore matrimonii; exponeretur enim valde gravi periculo, si postea contra matrimonii valorem pronuntiari contigerit, et ipsa corrupta sit, ut neque aliud honestum matrimonium facile inire, neque inter sacras virgines in monasterio velati possit; Sanch. *l.* 2. *de matrim. D.* 41. *n.* 30. *Si vero certum sit impedimentum*, denuo distinctio est adhibenda, et videndum, an recedens habeat paratas probationes, vel non. *Si paratas habeat*, *et in continenti offerat probationes*, audienda est pars recedens, et si probaverit impedimentum, absolvenda ab obligatione matrimonii. *At si paratas probationes non habeat*, restitui debet, donec probetur, sed tantum quoad cohabitationem, et alia obsequia conjugalia, non vero quoad thorum, quamdiu lis de impedimento dirimente pendet; quia, ut dixi, ante consummationem matrimonii non datur perfecta possessio conjugis: unde ad perfectam restitutionem opus erit agere in petitorio.

63

Similes fere distinctiones adhibendae sunt, quando conjux a conjuge discedit, consummato jam matrimonio, et pro discessus causa allegatur impedimentum dirimens; nam. 1. videndum, an impedimentum illud notorium sit, vel occultum. *Si notorium est*, non obstante, quod consummatum sit, dissolvendum est matrimonium quoad vinculum. *Si occultum est*, distinguendum est *secundo*, et videndum, an allegans impedimentum paratas in continenti probationes offerat, an vero dilationem querat. *Si prius*, restituenda quidem uxor est viro quoad cohabitationem, non vero quoad thorum, seu eo casu probationes impedimenti dirimentis prius recipi debent, cum sine periculo peccati carnaliter conjungi nequeant; *c. litteras* 13. *h. tit.* Abb. *ibid. n.* 6. Vivian *in ration. vers. si contra*, Scham. *n.* 14. *et* 16. Vvies. *n.* 93. *Si posterius*, restitutio facienda est etiam quoad thorum; quia hoc casu praesumptio stat contra conjugem, quae sine judicio ecclesiae a viro discessit; *c. litteras cit.* Vivian. *ibid. vers. si vero.* Postquam tamen est restituta, multum interest, an conjux allegans impedimentum certa sit de impedimento, an vero tantum ex conjecturis quibusdam, vel propter quorundam assertionem credat subesse impedimentum. *Si certa de impedimento est,* ipsius conscientiae incumbet abstinere interea a consortio thori, donec in impedimento dispensetur, si illud sit dispensabile; quia cum viri talis conjux revera non sit, carnale cum eo commercium rationem fornicationis, nullo casu permissae, habet; Scamb. *n.* 16. *cit.* Proceditque

hoc non obstante praecepto ecclesiae ad hujusmodi cohabitationem per censuram excommunicationis compellentis: nam ut decisum est *cap. litteras* 13. *vers. porro cum h. tit. et c. inquisitioni* 44. *de sent. excom.* eo casu, ut ibidem dicitur, *debet potius excommunicationis sententiam humiliter sustinere, quam per carnale commercium peccatum operari mortale*; quod ad non suam accessus fornicarius pro nullo vitae, aut famae periculo evitando, etiam accedente quacunque authoritate, et imperio humano sit licitus; Schamb. *hic n.* 14. Vvies. *n.* 96.

64

Quodsi vero non sit certa de impedimento, sed ex conjecturis solum illud credat subesse, videndum est, an ex levibus solum conjecturis id credat, vel utrum ex probabilibus, et gravibus. *Si ex levibus*, poterit totum illud dubium ex consilio ordinarii, vel confessarii deponere, et licite reddere, ac petere debitum conjugale. *Si ex probabilibus, et gravibus*, potest quidem reddere debitum, ne maritum in bona fide, et possessione existentem jure suo privet; sed non potest exigere, quia in dubio practico agere non licet, et in eo tutior pars est eligenda; *c. inquisitioni cit.* Quod verum est saltem, antequam debito modo in veritatem impedimenti latentis indagaverit, nam si adhibita ad veritatem indagandam omni diligentia, dubium probabile perseveret, et impedimentum, quod timetur, sit juris humani, debitum non reddi duntaxat, sed etiam peti ab ejusmodi uxore posse, non pauci existimant cum Sot. *l.* 4. *de just. qu.* 5. *art. ult.* Coninck *D.* 34. *dub.* 10. *n.* 104. Pal. *tr.* 28. *D.* 3. *p.* 5. §. 9. *n.* 4. quia dum alicui non constat de impedimento jure umano inducto, liberum se reputare potest ob possessionem libertatis innatae. Dixi, *si impedimentum sit juris humani*; nam si juris divini sit, distinctio est adhibenda, an cum dubio talis impedimenti contraxerit, an vero tempore contractus adfuerit bona fides, et dubiom contractui supervenerit. *Si primum*, petere ipsi debitum non permittitur; quia mala fides impedit petitionem, et pro impedimento stat possessio. *Si secundum*, potest etiam petere; quia ratione contractus bona fide celebrati jus, et possessionem acquisivit in corpus alterius conjugis; potest autem rem bona fide possidens, si, an sua sit, superveniens dubium omni diligentia adhibita nequeat vincere, non solum continuare possessionem, sed etiam illa uti: ergo etc.

65

Dub. 4. si mulier, quae propria authoritate a viro recessit, ipsi petenti restitutionem, objiciat commissum ab eo adulterium, an tum restitui debeat? Resp. distinguendo: vel enim notorium illud est, vel non est notorium. *Si primum*, non est restituenda, nisi adulterium

commisisset etiam uxor; *c. significasti* 4. *de divort. c. ex litteris* 5. *eod. c. intelleximus* 6. *de adult.* Ratio est, quia petenti restitutionem obstat defectus notorius proprietatis, vel defectus notorie excludens ab executione proprietatis. Tali autem defectu laborat, cui objicitur adulterium notorium; quia hoc, etsi non separet matrimonium quoad vinculum privat tamen ab executione illius, dum adulterio tollit jus, et potestatem petendi debitum.

Si secundum, statim plene debet restitui, etiam quoad thorum, priusquam probationes de adulterio audiantur etiamsi illae afferantur in continenti a conjuge objiciente , ut ex probabiliore sententia docet Covar. *de spons. p.* 2. *c.* 7. §. 5. *a n.* 9. Menoch *recup. rem* 1. *n.* 114. Sanch. *l.* 10. *de matr. D.* 12. *n.* 22. Pax Jord. *l.* 14. *tit.* 12. *n.* 145. Engl. *hic n.* 10. Pirh. *n.* 72. Vvies. *n.* 105. Ratio est, quia quod allegato impedimento dirimente, non fiat plena restitutio conjugis spoliati quoad thorum, sed prius de exceptione illa cognoscendum sit, id specialiter statutum est *c. litteras* 13. *h. tit.* propter periculum peccandi, quod incurret conjux sciens impedimentum, et reddens debitum ; at in casu objecti adulterii periculum istud abest ; ergo etc.

Neque obstat *l. dolo* 8. *ff. de dol. mal. et met. exc.* quod dolo agere videatur, qui petit, quod mox redditurus est; quia regula haec solum procedit de agentibus interdicto adipiscendae, non vero recuperandae, et de spolio, ut bene notat P. Vvies. *hic n.* 105.

66.

Dub. 5. an marito restitui debeat uxor, quae ab eodem propria authoritate divertit, et eidem ipsam repetenti objicit votum perpetuae continentiae mutuo consensu editum, et sic factam renuntiationem juris exigendi debitum conjugale, atque ad hoc probandum in continenti se offert? Vivian. *in c. dudum* 20. *de conv. conj.* Barb. *ib. n.* 1. et alii putant eo casu mulierem, si a viro divertens religionem ingressa sit non restituendam : quod putant decisum *c. dudum cit.* et rationem dant, quia agitur de periculo peccati seu violationis voti , cui exponeretur, si restitueretur viro.

Sed melius adhibetur distinctio; nam ad communem thorum restitui nequit statim, quod probat allata ratio: potest autem, et debet restitui ad cohabitationem, et obsequia conjugalia; quia per emissionem voti mutuo consensu factam se jure haec exigendi neuter conjux privavit, nec propterea, quod votum hujusmodi fecerit, sine consensu alterius conjugis religionem licite potest ingredi; P. Vvies. *hic n.* 102. et 103. et apud hunc Innoc. Turrecr. Sanch.

67

Quaeritur 2. quomodo restitutio sit facienda in causis beneficialibus? *Certum est* 1. non restituendum spoliatum, si eidem objectus sit defectus notorius proprietatis, e. g. quod illud obtinuerit ab eo, qui non habet potestatem instituendi: vel quod sit laicus, et possessionis incapax: quod haereticus, ac propterea beneficii proprietate, et possessione privatus etc. Abb. *in c.* 5. *h. tit. n.* 28. Covar. *pract. quaest. c.* 23. *n.* 4. Menoch. *recup. rem* 15. *a n.* 433. Flam. *de resig. l.* 13. *q.* 5. *a n.* 123 Vviest. *hic n.* 118. Ratio est, quia restitutione aperte inducitur vitiosus ingressus in beneficium contra *reg.* 1. *in* 6.

Certum est 2. non esse restituendum, si adversus spoliatum sit magna praesumptio, quod sine titulo, aut cum titulo vitioso ecclesiasticum beneficium obtinuerit, ut ob allatam rationem cum communi docent Berojus *in cap.* 5. *h. tit. n.* 87. Selva *de ben. p.* 2. *q.* 5. Menoch. *l. cit.* 466. Barb. *in c.* 5. *cit. n.* 5. Pirh. *hic n.* 41. Schamb. *n.* 17. Vvies. *n.* 111. Unde hic, antequam restituatur titulum restitutionis suae exhibere, et justificare debet.

68

Dub. 1. est, an restitui debeat spoliatus ante exhibitionem tituli, si adversus illum non sit ejusmodi praesumptio vitiosi ingressus in beneficium? Negant non pauci, et magni nominis DD. et confirmari videtur ex praxi, seu stylo curiae romanae, ubi ab ejusmodi spoliatis exigitur exhibitio tituli, quo possessio beneficii, vel justificetur, vel coloretur. Accedit, quia beneficium non potest obtineri licite sine canonica institutione, ut habet *reg. beneficium* 1. *de R. J.* in 6. ergo siquis possideat beneficium sine illa, illud injuste occupasse censetur: cons. ut juste se possidere ostendat, docere debet de titulo, et canonica institutione.

Sed his non obstantibus, dicendum, spectato jure communi, et ratione, spoliatum eo casu statim restituendum, etsi institutionis suae titulum non justificarit, vel colorarit. Ita cum communi Abb. *in c.* 5. *h. tit. n.* 13. Laym. *ibid. n.* 2. Barb. *n.* 1. Pirh. *n.* 21. Schamb. *n.* 8. Vvies. *n.* 113. et colligitur aperte ex *c.* 5. *cit.* ubi indistincte dicitur *prius agendum de violenta ejectione*, *quam de canonica institutione,* nihilque additur de justificando titulo possessionis. *Ratio est*, quia clericus potest habere possessionem beneficii sine titulo quandoque justam, quandoque injustam. Ergo cum clericus sit capax beneficii, et non debeat carere omni beneficio, in dubio praesumendum est illum juste possidere beneficium, quod obtinet, adeoque non est necessarium probare titulum possessionis. *Conf.* quia, ut *n.* 3. *sup.* dixi etiam praedo restituendus est, qui nullum justum

titulum possidendi habet. Igitur multo magis id, de cujus possessione constat, licet non constet de titulo.

69

Excipitur, si beneficium reservatum papae; nam hoc spoliatus, tut restitui possit, debet justificare titulum, ut pluribus *cit.* notat Menoch. *n.* 444. Ratio est, quia reservatio non titulum tantum, sed ipsam quoque possessionem inficit; ut in eum, qui ab alio quam papa collatum accepit, nec proprietas, nec possessio, sed nuda solum detentio transferatur, propter decretum irritans annexum, ut colligitur ex *cap. si eo tempore* 45. *de elect. in* 6.

Ad rationem dubitandi *neg. cons.* quamvis enim beneficium sine institutione canonica obtineri nequeat quoad proprietatem, potest tamen absque illa obtineri ejusdem possessio, et si haec per triennium pacifice continetur, acquiri tandem ejus proprietas via praescriptionis, ut probabiliter docet Les. *l.* 2. *de just. c.* 6. *n.* 35. Sanch. *l.* 7. *mor. n.* 88. *et seq.* Pirh. *hic n.* 41. et alii apud hos *cit.*

70

Dub. 2. an restituendus sit spoliatus, qui renuntiavit beneficio, quo spoliatus est? Resp. distinguendum, an renuntiatio facta sit ante vel post spoliationem. *Si ante spoliationem*, renuntiavit libere, et cons. perdit dominium, et possessionem: ac propterea agere possessorio non amplius poterit, modo de voluntate renuntiantis, et valore renuntiationis clare constet; nam si controverteretur, vel litigaretur de nullitate actus renuntians interim ad suam possessionem restituendus esset, quamdiu lis pendet super valore renuntiationis, ut teste Jordano *l.* 14. *tit.* 12. *n.* 187. decidit Rota *dec.* 423. *n.* 1. *et* 2. *p.* 1. *novis.*

Si vero post spoliationem primum renuntiatio facta est, restitui prius spoliatus debet, et deinde primum testes super voluntaria renuntiatione examinari, ut clare constat ex *c. sollicite* 2. *h. tit.* ubi additur ratio; *quia non est verisimile*, *quod sponte juri suo renuntiaverit*, *qui renuntiavit spoliatus. Proceditque hoc* 1. etiamsi renuntiatio facta sit cum juramento, ut colligitur ex *c. cit.* ibi *de juramento:* et ratio est, quia tale juramentum censetur, vi metu, et dolo praestitum, vel extortum, cum sequatur naturam actus, super quo interponitur; *l. fin. c. de non n. pecun. Procedit* 2. etiamsi resignatio post spoliationem facta sit non in favorem ejus, a quo spoliatus est, sed alicujus tertii, ut bene monet Pirh. *n.* 52. et ratio est, quia licet resignans cesserit jus dominii, seu proprietatis, non tamen actionem spolii, quae post resignationem etiam spontaneam, adhuc spoliato competit et juxta stylum rotae nunquam censetur cessa, nisi id exprimatur.

71

Hæc tamen assertio non ita est universalis, ut non aliquis simul exceptiones admittat; nam plures dantur casus, quibus renuntiatio post spoliationem facta impedit restitutionem, ut videre est apud Ab. *in cap. accepta* 3. *h. tit. n.* 9. *et seq.* Menoc. *recup. rem* 1. *a n.* 272. Pax Jord. *tit.* 12. *cit. n.* 191. Barb. *in c.* 2. *h. tit. n.* 4. *et seq.* Pirh. *hic a n.* 50. Vvies. *a n.* 125. Et 1. quidem si renuntiatio beneficii fiat coram judice competente; quia legitima authoritas judicis omnem metus, et violentiae suspicionem tollit. 2. Si certo constet spoliatum sponte, absque vi, et metu renuntias se beneficio, quia tunc praesumptio non liberae renuntiationis cessat. 3. Siquis, antequam spoliaretur, constituit procuratorem ad renuntiandum beneficium; quia renuntiatio ab hoc facta retrotrahitur ad tempus mandati, et cons. quia praesumitur voluntarie facta 4. Siquis post longum tempus a spoliatione facta beneficium resignat, nihil conquerendo de spoliatione; quia cum nemo praesumatur velle jactare rem suam, utque conquereretur, si fuisset metu inductus ad resignandum. 5. Si spoliatus post spoliationem paciscatur cum spoliatore se non acturum judicio possessorio *unde vi* contra illum ut restituatur; quia tale pactum, si rem familiarem duntaxat non publicam causam spectet, honestum est, cons. obligatorium. 6. Et multo magis si hujusmodi renuntiatio, aut promissio sit firmata juramento sponte edito de non turbando, vel molestando spoliatore; quia regulariter loquendo nemo tenetur prosequi jus suum.

72

Quaeritur 3. quid dicendum in aliis causis spiritualibus, videlicet jure decimandi eligendi etc. an ibi requiratur titulus, an vero titulo non ostenso restitui spoliatus debeat? *Rationem dubitandi* facit *c. cum ecclesia* 3. *de caus. poss. et prop.* ubi decernitur, ut clerici ecclesiae conventualis, seu collegiatae, spoliati a canonicis cathedralis ecclesiae jure eligendi episcopum, restituantur in possessionem, etiamsi nullum allegaverint, et probaverint titulum, et eisdem resistat jus commune. *Confirm.* arg. *c. licet* 28. *de praeb. in* 6. ubi habens duas ecclesias parochiales, si priore per episcopum spolietur, statim restitui debet, etiamsi non ostendat titulum, aut dispensationem, vi cujus plures ecclesias parochiales simul retinere possit, et licet jus commune resistat spoliato, et assistat episcopo spolianti, ad quem de jure pertinet collatio ecclesiarum vacantium.

Sed respondendum, in his causis, si jus commune resistat spoliato, et assistat spoliatori, non esse restituendum spoliatum, nisi prius ostenderit titulum, vel saltem praesumptionem tituli. Sumitur ex *cap. fin. h. tit. in* 6. ubi additur ratio; *quia eas* (intellige,

decimas) *occupasse injuste verisimiliter praesumuntur, cum proveniant ex prœdiis intra alienam parochiam constitutis, sitque manifestum, nisi aliud ostendatur, eas de jure communi ad eandem ecclesiam pertinere*: quae ratio, cum generalis sit, afficit etiam agentes super spolio aliarum rerum, et jurium spiritualium , imo etiam non spiritualium.

Dixi autem, *si jus commune resistat spoliato, et assistat spoliatori*. Aliud dicendum, si spoliatus super re spoliata fundatam in jure communi intentionem habeat; uti habet parochus super jure decimandi quoad fundos suae parochiae; hic enim ante omnem aliam contentionem, et cognitionem restitui debet; P. Vvies. *hic n.* 132. Addidi, *vel saltem praesumptionem tituli*: talis erit, si spoliatus longo tempore in pacifica hujusmodi juris possessione fuerit, ut colligitur ex *cap. fin. cit* ubi a canonicis ecclesiae s. Nicolai, qui a parocho decimis spoliati erant, tituli probatio solum ideo petita est, quod asseruerint illas a se possessas *aliquamdiu*, hoc est, aliquantulo, non longissimo, aut etiam longo multorum, seu paucorum dunaxat annorum brevi tempore et propter hujusmodi brevis temporis possessionem illas injuste occupatas verisimiliter. Atqui praesumptio ista injustae occupationis jam tollitur, vel saltem infirmatur per probationem possessionis longo tempore continuatae ; ergo tali casu spoliatus a parocho etiam contra hunc restituendus est ante omnia.

74

Excipiuntur laici spoliati decimis a se possessis; nam hi, ut restitui ante omnia debeant, justificare perceptionem illarum debent , exhibito titulo, vel istius praesumptionem inducente tanto tempore , cujus initium hominum memoriam excedit, ut notant Abb. *in c.* 5. *h. tit. n.* 24. et alii DD. communiter: et ratio est , quia laicis non tantum resistit jus commune, sed incapaces etiam juris decimandl reddit.

Ad rationem dubitandi dico , in eo casu clericos conventualis ecclesiae fuisse in longa, et diuturna possessione juris eligendi; nam ut habetur *c. cit.* ad tres electiones episcoporum admissi fuerunt , non contradicentibus canonicis cathedralis ecclesiae. *Ad conf.* in textus *c. licet cit.* solum dicitur, quod possessor duarum ecclesiarum , vel beneficiorum incompatibilium non sit spoliandus, nisi vocetur, et audiatur; ex ratione, quia forsan ipsi potest jus retinendi competere: ex quo non sequitur eum restituendum, si spoliatus sit.

§. VI.

Alia quaedam dubia de restitutione spoliatorum.

SUMMARIUM

75

Quaeritur 1. an semper experiundum jus sit, cum quis passus est spolium? Resp. negative, sed potest aliquando violentus, aut injustus invasor, vel detentor a domino, vel possessore legitimo propria authoritate expelli licite, ut omnes facile concedunt. Ut vero hoc licite fiat, duo requiruntur. *Ut fiat in continenti*, h. e. priusquam ad alios actus extraneos, seu ad rem non pertinentes progressum sit; nam ex intervallo non licet repellere spoliatorem; quia tunc expulsio haec non esset defensio, sed vindicta, quae non est permissa singulis, sed judici tantum 2. *Ut modus justae defensionis non excedatur*; requiritur enim, ut observetur moderamen inculpatae tutelae: et hinc, si inferatur major vis, quam necessaria sit ad defensionem illa non legitima defensio, sed potius vindicta, et injuria erit.

His duobus requisitis si instructa sit expulsio, vel spoliatio, adversus illam interdictum possessorium nullum competit sic spoliato. *Ratio est*, quia ut quis agere interdicto possessorio possit, non sufficit probare se fuisse dejectum, sed dejectus insuper probare debet se possedisse, ut dictum est *n.* 35. atqui casu, quo in continenti rem suam a spoliatore recuperat dominus censetur habuisse rei illius possessionem; *l. clam* 6. *ff. de acquir. vel amit. posses.* Ergo etc.

Excipitur, si spoliatus habuisset recursum ad judicem, et instituisset pro recuperatione authoritate publica; tunc enim, nisi reservaverit sibi facultatem privatam recuperandi propria authoritate, censetur illam perdere propter litis pendentiam, qua stante nihil in-

novari debet; Pax Jordan. *l.* 14. *tit.* 12. *n.* 47. cons. si tum spoliatio fiat, spoliato interdictum *unde vi* competit, nisi spoliatio sit notoria.

76

Quaeritur 2. quando reus conventus opponere possit exceptionem spoliationis? Resp. distinguendo, an conventus sit civiliter, an criminaliter. *Si conventus sit civiliter*, multum interest, an spoliatio facta sit ab ipso actore, an a tertio distincto. *Si ab actore*, exceptio admitti debet, et si hoc petat reus, restitui. *Si a tertio distincto*, non obstante exceptione facta a reo, judex procedere in causa principali, et definire eandem debet; *c. frequens* 1. *h. tit. in* 6. Et hoc verum est, etiamsi res spoliata ad agentem pervenerit, adeoque is scienter, et mala fide rem possideat; quia exceptio spoliationis non competit, nisi ei, qui potest agere interdicto *unde vi*, atqui contra injustum possessorem, qui non spoliavit, nec spoliari mandavit, non potest agi interdicto *unde vi*, sed ex *c. saepe* 18. *h. tit.* ut dictum est *n.* 20. *supra.* ergo etc. *Neque obstat*, etsi reus tota sua substantia spoliatus esset, ut aperte colligitur ex *c. frequens cit.* ubi distinguitur inter causas civiles, et criminales, et in his solum permittitur opponi exceptio spoliationis, si reus spoliatus sit omnibus bonis, vel majore eorum parte a tertio.

77

Si vero conventus sit criminaliter, videndum, an crimen, de quo accusatur reus, sit notorium, vel non. *Si notorium sit*, opponere exceptionem istam reus conventus nequit, ut recte advertit Pax Jord. *l.* 13. *tit.* 12. *n.* 214. et ratio est, quia exceptio haec conceditur reo ad se defendendum: atqui in crimine notorio nulla defensio reo competit: ergo etc. *Si non sit notorium*, opponere exceptionem spoliationis potest, a quocumque illa sit facta, et tunc si spoliatus sit bonis omnibus, aut majore eorum parte, conceditur ei ad probandam spoliationem dilatio quindecim dierum, intra quos si probaverit se spoliatum esse, ita inermis, et nudus adversario respondere non cogitur: si non probaverit intra illud tempus spoliationem, actor in expensas a judice taxandas condemnabitur, imo et aliter, si judici videbitur. Ita habetur *c. frequens cit.* ubi ratio redditur, *quia nec nudi contendere, nec inermes inimicis opponere nos debemus*; talis enim non habet sufficientes sumptus judiciales, nec invenit homines ita favorabiles: adeoque nec spoliatori, nec alii tenetur respondere super eo, quod ipsi objicitur, nisi prius fuerit restitutus. Neque in hoc est paritas cum actione civili; nam conventus criminaliter indiget majore auxilio, quam conventus civiliter.

78

Dixi autem, *si spoliatus sit omnibus bonis, vel saltem majore illorum parte;* nam ita aperte requirit *c. frequens cit.* Unde si recepisset bona sua, vel saltem majorem illorum partem, cessaret spoliationis exceptio. *Ratio est,* quia exceptio spoliationis solum permittitur ob inopiam rei conventi, eo quod inanis sit actio, quam inopia debitoris excludit, ut habetur *l. nam is* 6. *ff. de dol. mal.* quae causa cessat, quando spoliatus recipit bona sua, vel majorem eorum partem. Addidi, *sic spoliato concedi dilationem quindecim dierum*: qui terminus ipsi praefigitur, ne accusationem spoliatus possit eludere; quod facile fieret si non praefigeretur excipienti terminus: et hinc post elapsum hoc tempus (dummodo per ipsum non steterit, quo minus restitueretur) non obstante exceptione spoliationis, accusari poterit, et si non sit solvendo, commutatio fiet in poenam corporalem juxta tritum illud, *qui non habet in aere luat in cute.*

79

Quaeritur 3. an contra agentem in causa ecclesiastica possit opponi exceptio spoliationis rei privatae; et e contra an agenti in causa rei privatae opponi possit exceptio spoliationis rei ecclesiasticae? Resp. negative. Ita habetur *c. frequens* 1. §. *fin. h. tit. in* 6. et docet Vivian. *ibid. in ration.* Passerin. *n.* 40. Pax Jordan. *tit.* 12. *cit. n.* 40. Engl. *hic n.* 13. Konig. *n.* 18. Vviest. *n.* 31. *et* 32. Nomine autem *rei ecclesiasticae* intelligitur hic imprimis, quae proprie spiritualis est, ut matrimonium, jus decimandi, administratio sacramentorum etc. et praeter haec etiam res illae, quae temporales quidem sunt secundum se, sed ad ecclesiam, monasterium, vel alium pium locum spectant; non autem illae, quae ad laicos, sed etiam ad clericos nomine privato pertinent.

Rationem hujus decisionis dat gloss. *in c. cit. V. opponatur*; quia agens nomine ecclesiae non agit nomine suo proprio, et vicissim agens nomine privato, non agit nomine ecclesiae: unde sicut procurator, agens nomine alieno, de jure suo non excipit, sed tantum de jure domini, ita nec agens de jure ecclesiae excipit de re privata, aut vicissim. *Conf.* nam res ecclesiasticae censentur esse publici juris, *arg. l. juri* 1. §. *hujus* 2. *ff. de J. et J. et l. fin. C. de ss. eccl.* atqui de eo, quod est publici juris privati, aut vicissim; exceptio enim vim habet cujusdam compensationis; publici autem cum privato non fit compensatio; *l. in ea* 3. *C. de compensat.* ergo etc.

Neque obstat, quod *cap. cum dilectus* 2. *de ord. cognit.* contra abbatem, qui nobiles super quibusdam rebus ecclesiasticis conveniebat, admissa sit exceptio spoliationis castri ab eo factae; nam ut Gonz. *in c. cit. n.* 25. Passerin. *in c.* 1. *h. tit. in* 6. *n.* 42. Vviest.

hic n. 32. advertunt, castrum, cujus possessione nobiles vi erant dejecti, fuit feudale, et dominium quidem ejus directum ad monasterium, utile vero ad nobiles eo spoliatos pertinebat: cons. exceptio haec fuit rei ecclesiasticae.

Duo tamen hic casus excipiendi sunt. 1. Si cui res vi ecclesiae nomine eripiantur, et ereptae ad ipsam ecclesiam perveniant; tunc enim ipsa ecclesia tenebitur interdicto *unde vi*, ut recte monet Gonzal. *n.* 25 *cit.* 2. Si res temporalis proportionem aliquam habeat cum re spirituali; tunc enim opponi exceptio spoliationis potest, ut si v. g. parochus decimas exigat a parochianis, possunt isti excipere, quod ipse sit negligens in celebratione divinorum, aut nolit ipsis administrare debita sacramenta; et idcirco merito eidem denegari decimas, quippe quae dantur parocho propter celebrationem divinorum, et administrationem sacramentorum; Passer. *l. cit. n.* 45.

80

Quaeritur 4. an spoliato agenti interdicto *unde vi* opponi possit exceptio criminis? Respond. per se loquendo non posse, sed hac non obstante restitui debebit spoliatus, et prius cognoscendum de spolio, quam de crimine. Ita statuitur *c. item cum quis* 6. *h. tit.* et docent *ibid.* Vivian. *in ration.* Barb. *n.* 1. Zoes. *hic n.* 2. Pirh. *n.* 76. Schamb. *n.* 27. Vviest. *n.* 29. Rationem indicat *c. cit. textus;* quia quis nos spoliat bonis nostris, eaque tollit, vel occupat, praesumitur inimicus noster, ideoque non permittitur spoliator, tanquam inimicus, spoliatum criminaliter accusare, antequam sit restitutus. Procedit hoc, sive objiciatur spoliato tale crimen ab ipso spoliatore, sive ab alio tertio non spoliante; nam etiam contra hunc excipere spoliatus potest, ut prius restituatur; Menoch. *recup. rem.* 1. *n.* 326.

81

Dixi autem *per se loquendo*; nam plures sunt exceptiones ab hac universali doctrina, ex quibus tres maxime referunt Menoch. *recup. remed.* 1. *a n.* 330. Pax Jordan. *l.* 14. *tit.* 12. *n.* 134. Layman. *in c.* 6. *h. tit. n.* 2. Barbos. *ibid. n.* 2. Pirh. *hic n.* 77. Schamb. *n.* 27. Vviest. *n.* 30. et alii passim. Nam 1. *excipitur*, si exceptio fiat de crimine, quod actorem reddat inhabilem ad agendum, quale est, quod habet excommunicationem annexam; tunc enim potest actor intentare judicium possessorium *unde vi*, donec fuerit absolutus.

Excipitur 2. si objiciatur spoliato tale crimen, quod eum reddat incapacem possessionis, ut est, si spoliato, agenti interdicto recuperandae possessionis beneficii objiciatur, quod non sit clericus; tunc enim, antequam restituatur, cognosci debet de clericatu, cum clericatus sit fundamentum pro eo, ut aliquis possidere beneficium possit. Idem dicendum, si spoliato objiciatur crimen haeresis, vel

laesae majestatis, ob quae crimina ipso jure amittitur proprietas, et possessio, adeoque spoliatus non debet restitui.

Excipitur 3. si spoliato objiciatur crimen, quod etsi non inhabilem omnino reddat ad possidendum, privat tamen proprietate, et titulo; tunc enim, si ipso facto, eoque notorio privationem inducit ut est simonia in ingressu ad beneficium, opponi eidem potest exceptio criminis, nec restitui spoliatus debet, cum eidem obstet defectus notorius proprietatis. Dixi, *si ipso facto*; nam si ob tale crimen privari beneficio mereatur solum per sententiam judicis, per talis criminis exceptionem non suspenditur, aut impeditur restitutio spoliati. Potest tamen eo casu judex, antequam restituat, ob illud crimen, si hoc notorium sit, eum privare beneficio per sententiam, ut *l. cit.* advertit Laym. *n.* 3. et patet ex ratione; quia frustra ei restitueretur beneficium, quod statim ipsi iterum adimentum esset.

82

Quaeritur 5. an restitutio impediatur reconventione super alicujus rei proprietate, exceptione compensationis objectae a spoliatore, vel appellatione? Resp. *Ad* 1. negative. Patet ex *c. fin. de ord. cognit.* Ratio est, quia adversus spoliatorem proposita restitutionis petitio privilegiata est, ut ante omnia facienda sit restitutio, et antequam haec facta sit, spoliator super jure suo non audiatur, ut dictum est *n.* 23. *supra.*

Ad 2. iterum respondetur negative. Patet ex *l. fin. §. fin. C. de compensat.* Ratio est, quia compensatio est quaedam mutua petitio, sive reconventio, quae quando interdicto recuperandae agitur, nisi de spolio etiam ipsa sit, non admittitur, ut dictum est paulo ante.

Ad 3. spectando jus civile *l. un. C. si de moment. possess.* iterum respondendum est negative saltem quoad effectum suspensivum. Quid jure canonico circa hunc effectum statuendum sit, dicetur *tit.* 28. *de appellat.*

TITULUS XIV.

De dolo, et contumacia.

Conjungitur titulus hic praecedenti; quia saepe contingit, ut spoliatus restitutionem rei ob dolum, et contumaciam adversarii non possit consequi: quare ut jus succurrat fatigatis dolo, et contumacia, opportuna hic remedia contra utrumque suggerit. Sit ergo

§. I.

De dolo.

SUMMARIUM

1 *Definitio doli boni.*
2 *Doli mali.*
3 4 *Divisio in verum et praesumptum,*
5 *Utriusque in incidentem, et praecedentem.*
6 *Hujus in eum, qui versatur circa substantiam actus, et eum, qui circa illius circumstantiam.*
7 8 *Explicatio istorum.*
9 *Divisio contractuum in bonae fidei, et stricti juris.*
10 11 12 *Quando dolus contractum vitiet?*
13 14 15 16 17 *An vitiet contractus bonae fidei?*
18 19 *Remedia adversus dolum sunt actio, et exceptio.*
20 *Qualis sit actio de dolo?*
21 22 *Cui detur, et adversus quem?*
23 *Quando?*
24 *Intra quod tempus?*
25 26 *Cui competat exceptio doli, et in quibus rebus?*
27 28 *Contra quem?*
29 *Intra quod tempus?*
30 31 *Probari debet, maxime ex conjecturis.*
32 33 34 35 *Conjectura, ex quibus arguitur dolus.*
36 37 *Indicia, quibus excluditur dolus.*

1

Quaeritur 1. quid sit dolus, et quotuplex? Resp. *doli* nomen apud JCtos est significationis ambiguae; sumi enim potest in bonam, et malam partem: et hinc duplex est, dolus bonus, et malus. *Dolus bonus* dicitur solertia, qua quis, machinatur aliquid adversus hostes, et latrones praesertim publicos, ut fraudes, vel injurias eorum excludat; *l. hoc edicto* 1. §. *non fuit* 3. *ff. de dol. mal.* Hic prohibitus non est, sed adhiberi potest. 1. Adversus hostem reip. juxta *l. cit.* 2. Adversus aggressorem; *can. dominus* 2. *caus.* 23. *q.* 2.

3. Ad tuendum jus suum; *l. atqui* 19. §. *cum me* 3. *ff. de negot. gest.* 4. 4. contra calumniatorem veritatis; Mynsing. *cent.* 3. *obs.* 6. aut fallere volentem; Bald. *conf.* 127. *fin. vol.* 3. 3. Et praecipue in bello justo, ubi procedit illud vulgatum

Dolus, an virtus, quis in hoste requirat?

Et de hoc fortasse dolo intelligendus est Pomponius, quando *l. in causa* 16. §. *idem* 4. *ff. de minorib.* ait, *in pretio emptionis, et venditionis naturaliter licere contrahentibus se circumvenire*; nam ut Perez *in C. de dol. n.* 1. *cum aliis notat,* nil aliud vult, quam quod cuilibet solertia sua, sine malitia tamen, in contractibus conditionem suam liceat meliorem facere.

2

Dolus malus, ut cum ex Labeone describit Ulpianus *l. cit.* §. *dolum malum* 2. *est omnis calliditas fallacia, vel machinatio ad circumveniendum, fallendum, vel decipiendum alterum adhibita.* Differt dolus malus ab *ignorantia et errore*; quia error, et ignorantia naturaliter contingunt, dolus vero ex alterius malitia provenit: a *culpa* autem distinguitur; quia haec aperte, et sine animo fallendi committitur, dolus vero intentione decipiendi: ad quod triplici maxime via tendit, ut in descriptione innuitur, videlicet calliditate, fallacia, et machinatione. *Calliditas* committitur tacendo, vel dissimulando; *fallacia* decipiendo mendaciis; *machinatio* per occultas insidias, ut fuse prosequitur Host. *in summ. hoc tit.* §. *quid sit dolus?* Titulus hic solum agit de dolo malo, et quidem de eo dumtaxat, qui conjunctus est contumaciae. Doctores tamen communiter hic tractant de dolo malo generaliter. Et hinc ulterius

3

Dub. 1. quotuplex sit dolus malus? Resp. Est duplex, verus, et praesumptus. *Verus* juxta Menoch. *l.* 5. *praesumpt.* 3. *n.* 7. est, quem jus ipsum statuit, quod verum, et manifestum censeatur id, quod ex legis, vel canonis praesumptione habetur, licet etiam ipsum ex conjecturis, et indiciis colligatur. *Praesumptus* vero, quem prudens judex desumit ex indiciis, et conjecturis, quae in jure non leguntur expressae. Aliam utriusque doli explicationem cum Abb. Bartol. Corras. dat Molin. *tr.* 2. *de J. et J. D.* 293. *n.* 4. ubi *dolum verum* committi ait, quando fallaciam, et machinationem ad decipiendum alterum scienter, et de industria adhibitam constat ex confessione propria, vel ex aliis manifestis, et indubitatis indiciis; *l. dolum* 6. *C. de dol.* quando vero ejusmodi machinationis, et fallaciae indicia urgentia quidem, sed non ita manifesta apparent, dicit esse *dolum praesumptum.*

4

Haec doli in verum, et praesumptum partitio est probe notanda ob diversos, eosque natabiles utriusque effectus. Nam 1. dolus verus in futurum remitti non potest, potest praesumptus; *l. si unus* 27. §. *illud* 3. *ff. de pact. l. illud* 5. *ff. de pact. dotal.* P. Vviest. *hic n.* 22. 2. minor restitui valet adversus dolum praesumtum, non autem verum; *l. si ex causa* 9. §. *nunc videndum* 2. *ff. de minorib.* Odd. *de restit. in integ. p.* 2. *q.* 2. *n.* 12. Vviest. *l. cit.* 3. justa causa non excusat a dolo vero, excusat a praesumpto; *l. si is qui* 2. *C. si minor. se majorem etc.* Menoch. *recuper. rem.* 5. *a n.* 49. 4. ad rei condemnationem sufficit dolus verus, non sufficit autem praesumptus, nisi praesumptus sit ex indiciis vehementissime urgentibus, et delicto proximis; vide Menoch. *praesumpt. cit. a n.* 10.

5

Dub. 2. quotupliciter possit dolus committi in contractu? Resp. dupliciter; nam aliquando contractum praecedit, et causam ei dat; aliquando solum incidit. *Contractui causam dare* tunc dicitur, quando aliquis a dolum committente doloso consilio, et persuasionibus inducitur ad ineundum contractum, quem alias, si dolus abfuisset, non iniisset: ut siquis emat equum, quia falso ei dictum fuit esse morigerum, quem non emisset, si scivisset, ut nunc scit, esse calcitrosum, impatientem, et oris contumacis; ita si vinum quis emat, quia venditor mentitus ei est esse plurium annorum, vel esse ex aliquo certo loco, quod tamen non emisset, si scivisset non esse tot annorum, vel esse ex alio aliquo loco. Contra tunc dolus *in contractu dicitur incidere,* quando dolum passus adhuc illum fuisset initurus, etsi deceptus in eo non fuisset: ut si fuit tantum circumventus in pretio rei, quam emisset minore pretio.

Prior, seu *dans causam contractui* aliquando versatur circa substantiam rei, aliquando solum circa qualitatem, et accidentia ejus extrinseca. *Ad substantiam actus* dicuntur pertinere illa praedicata, per quae in genere moris is constituitur; cetera, quae supponunt actum in genere moris jam constitutum, dicuntur pertinere *ad ejusdem circumstantiam.* Difficultas est, quenam praedicata talia sint, ut actum constituant; et quae talia, ut constitutum supponant.

6

Nascitur difficultas ista ex triplici maxime capite. 1. Quia saepe praedicatum aliquod solum ad circumstantiam actus, seu contractus pertinet, et tamen tale est, ut ignorantia illius hic et nunc dederit causam contractui. Exemplum habes in matrimonio; nam si contrahat Titius cum Bertha, putans esse divitem, fœcundam etc. etsi pauper sit, ac sterilis etc. defectus divitiarum, fœcunditatis etc. non

faciet contractum matrimonii irritum, etsi Titius non contraxisset cum illa, si scivisset esse pauperem, sterilem etc. et ratio est, quia volitio, et nolitio, quae reipsa non existit, sed solum extitura fuisset, si haec vel illa conditio fuisset posita, non ponit, nec tollit obligationem, sed potuisset, vel substulisset, si conditio extitisset.

2. Difficultatem facit, quia aliquando contingit, ut idem praedicatum in uno genere contractus pertineat ad substantiam actus, in alio non: Sic esse filiam imperatoris in contractu matrimonii pertinet ad substantiam, in contractu venditionis non pertinet; neque enim venditor curat, etiamsi emens non sit ille, quem ipse putat.

7

3. Difficilem decisionem reddit; quia potest contingere, ut una eademque actio habeat duo, vel plura praedicata, quorum uni contrahens ita alligat intentionem suam, ut nisi illud subsistat, non velit valere contractum, non alliget alteri, etsi potuisset sic alligari. Potest autem alligatio hujusmodi, vel restrictio intentionis fieri vel largissime, ita ut nullo errore interveniente, contrahens velit irritum esse contractum; vel arctissime, ita, ut quocumque errore interveniente, nolit valere contractum. Neutro autem modo expediret celebrari contractus ob incommoda inde secutura; nam si homines communiter contraherent intentione largissima, aperiretur via infinitis fraudibus, vel qui has evitare vellent, opus haberent consultatione longissima cum ingenti suo, et aliorum incomodo: e contrario si homines contraherent intentione restrictissima, omnes fere contractus essent dubii; imo vix ullus reperiretur validus, cum plerumque desideraretur aliqua circumstantia, cui fuisset alligata intentio.

8

Ego ob has rationes judico 1. non posse universaliter desumi aliquid esse de substantia contractus ex eo, quod dederit causam contractui: patet ex dictis *n.* 6. 2. Dico, omne illud praedicatum esse de substantia contractus, vel actus, ad quod intentio contrahentis vel agentis est ita restricta, ut aliter nolit esse obligatus contractu; nam sine hoc non datur requisitus consensus. 3. Cum dubium est, an intentio restricta sit a contrahente ad hujusmodi aliquod praedicatum, praesumi debet restrictam intentionem, si communiter ab aliis ad hujusmodi praedicatum intentio restringi soleat; secus, si non ita ex communi usu, consuetudine, vel lege positiva restringatur intentio. Unde, ut bene advertit Haun. *to.* 3. *tr.* 8. *n.* 80. a lege, consuetudine, et voluntate contrahentium pendet, ut error dicatur fuisse circa substantiam potius, quam circa circumstantiam.

9

Dub. 3. circa quotuplicis generis contractus contingere dolus possit? Resp. Contingere potest tam circa contractus bonae fidei quam stricti juris: *bonae fidei contractus* sunt emptio, venditio, locatio, conductio, permutatio, commodatum, depositum, pignus, mandatum, societas etc. sic nuncupati; quia in iis judex ad rigorem conventionis adstrictus non est, sed ex aequo, et bono pro una parte contra alteram alteri praestari oporteat, aestimandi, decernendique facultatem habet, licet in conventione non sit expressum, dummodo id exprimi aequitas postulasset, vel permisisset; §. *in bonae* 30. *inst. de act. et l. quia tandem* 7. *ff. de neg. gest.* Contra *stricti juris* sunt promissio liberalis, stipulatio, donatio, mutuum, feudum, emphyteusis, sic dicti, quod in iis judex non ita liberam aestimandi facultatem habeat, sed pronuntiare debeat secundum rigorem, et verba conventionis, et reum condemnare in id, quod expresse conventum est, non in plus, vel in aliud; *arg. l. quia tantumdem cit. l. si ita* 116. §. *Chrysogonus* 2. *vers. superest ff. de V. O.* Molin. *tr.* 3. *de J. et J. D.* 259. *n.* 2. Harpr. *in* §. *action..* 28. *inst. de action. n.* 15. *et* 16. Manz. *in* §. *in bonae cit. n.* 1. Haun. *to.* 3. *tr.* 8. *n.* 54. Vviestn.

In utrisque intervenire dolus potest duobus modis; uno, ut dolus fiat ab aliquo ex ipsis contrahentibus; altera, ut fiat per tertium aliquem, ut per proxenetam, neutro contrahentium participante in illo. His praemissis

10

Quaeritur 2. quandonam error, vel dolus vitiet actum, aut contractum, quando non vitiet, sed solum det actionem, vel exceptionem ad rescindendum contractum dolo initum? *Certum est* 1. quando dolus versatur circa substantiam rei, ut siquis emat vitrum pro gemma, aurichalcum pro auro, contractum esse ipso jure irritum. Ita omnes, et ratio est manifesta; quia hujusmodi dolus ex parte circumventi inducit errorem circa substantiam rei emptae, circa quam versans error consensum tollit, qui essentialiter requiritur ad omnem contractum; *l. si per errorem* 15. *ff. de jurisd. l. non idcirco* 9. *C. de J. et F. J.*

11

Certum est 2. si solus sit solum incidens, et non det causam contractui, non reddit contractum invalidum, etiam jure positivo. Ita Sylv. *V. culpa n.* 9. Molin. *tr.* 2. *de just. D.* 135. *n.* 10. Les. *l.* 2. *cap.* 17. *n.* 28. Laym. *l.* 3. *tr.* 4. *c.* 5. *n.* 2. Pal. *tr.* 14. *D.* 2. *p.* 5. *n.* 25. Haun. *tom.* 3. *tr.* 8. *n.* 68. Perez *in c. h. tit. n.* 5. Zoes. *ff. eod. n.* 12. Pirh. *hic n.* 2. Konig. *n.* 12. Sanig. *c.* 2. *n.* 5.

Vvies. *n.* 7. et alii passim. Patet de contractibus bonae fidei ex *l. siquis* 9. *princ. ff. de dolo*, *et l. Julianus* 13. §. *si venditor* 4. *et* §. *seq. ff. de act. empt.* secundum quos textus, siquis dolo hujusmodi contractum incidente circumventus sit, actionem habet ex ipso contractu. Atqui contractus, ex quo propria actio circumvento descendit, non potest esse invalidus: ergo etc. Ratio universim est, quia dolus iste consensum non tollit quoad substantiam contractus, cum intentionem contrahentis non afficiat, utpote qui dolo etiam absente contraxisset: igitur jure naturali valet; cons. etiam jure positivo, cum isto non sit irritatus.

12

Certum est 3. nullo dolo, circa contractus circumstantiam, et qualitatem accidentalem commisso, etiamsi hic antecedens sit, et causam contractui det, irritari contractum de jure naturali. Ita *l. cit.* Less. *n.* 28 Pal. *n.* 8. Haun. *n.* 83. Vvies. *n.* 8. Ratio est, quia hujusmodi dolus, et per eum inductus error, cum eidem intentio contrahentis non adstringatur, non tollit voluntarium consensum; nam hunc si tolleret, pro irritis habendi essent contractus plurimi, et matrimonia innumera, quippe in quibus saepe hujusmodi dolus, aut error contingit, dum sponsa dolose fingit se nobilem, divitem, virginem, sicque sponsum inducit ad secum contrahendum, qui non contraheret, si sciret, ut postea scit, eam esse ignobilem, pauperem etc. sequela pugnat adversus communem sententiam plerorumque alicujus nominis, aut notae DD. quos magno numero recenset Sanch. *l.* 7. *de matr. D.* 18. *n.* 18.

Certum est 4. jure etiam positivo non esse irritos contractus matrimonii carnalis, et spiritualis initi per professionem religiosam, etsi dolo, vel errore, circa aliquid accidentale commisso, sint celebrati, v. g. quia sponsa mentitur se nobilem, vel opulentam; aut novitius occultum corporis vitium, vel morbum dolose tegit; nam hoc ipso, quod ad hujusmodi qualitatem, et circumstantiam contrahentium intentio non restringatur, dolosa hujusmodi jactantia, vel occultatio consensum non tollit, ut de matrimonio carnali *l. cit.* ostendit Sanch. de professione religiosa tradetur suo loco.

Certum satis est 5. eodem jure positivo etiam non esse irritos contractus ceteros, saltem qui stricti juris sunt, quantumvis ejusmodi dolus, vel error praecesserit, et causam eisdem dederit. Sumitur ex §. *verbi gratia* 1. *inst. de except. et l. dolo* 5. *C. de inutil. stipul.* ubi ex stipulatione dolo obtenta diserte dicitur obligationem, et actionem nasci: atqui obligatio ad agendum efficax ex actu nullo nasci non potest: ergo actus, et contractus, saltem stricti juris, et dolo, qui circumstantiam ejus tantum attingit, obtentus irritus ipso jure esse non potest.

Certum denique est 6. nullo jure irritum esse contractum etiam bonae fidei dolo obtentum, si is circa substantiam actus non versetur, et ab alio, quam contrahente, commissus sit, quamvis ille contractui causam dederit. Ita *l. cit.* Less. *n.* 33. Molin. *n.* 7. Laym. *n.* 3. Pal. *n.* 22. Haun. *n.* 83. *et* 95. Pirh. *n.* 5. Kon. *n.* 17. Sann. *c.* 2. *n.* 4. Vvies. *n.* 16. et colligitur ex *l. et eleganter* 7. *ff. h. tit.* Ratio est, quia adest substantialis consensus, et contrahens nullam injuriam decepto intulit: ergo nihil est quod contractum vitiet.

13

Dubium ergo dumtaxat est, quando contractus est bonae fidei, et dolus a contrahentium altero commissus est, deditque causam contractui, substantiam tamen illius non afficit? Quo casu ipso jure irritum contractum esse admodum probabiliter existimant Bartol. *in l. et eleganter cit. princ. n.* 9. Abb. *in c. cum dilecti* 3. *de empt. et vend.* 6. Sylv. V. *culpa n.* 9. Covar. *reg. posses. p.* 2. §. 6. *n.* 6. Molin. *tr.* 2. *D.* 352. *n.* 2. *et* 3. Gaill. *l.* 2. *obs.* 2. *n.* 6. Harprect. *in* §. *actionum* 28. *inst. de act. n.* 20. Perez *in C. de dol. n.* 5. et RR. legistae communiter. Fundantur 1. *l. et eleganter cit. princ. ff. de dolo*; ubi dicitur, *nulla esset venditio*, *siquis in hoc ipso*, *ut venderet*, *circumscriptus est.* 2. *l. ea vero* 3. *in fin. ff. pro socio*, ubi Paulus, *societas*, inquit, *si dolo malo*, *aut fraudandi causa coita sit*, *ipso jure nullius momenti est:* et addit rationem ; *quia fides bona contraria est fraudi, et dolo.* 3. Idem *l. in causa* 16. §. *item* 1. *ff. de minor.* confirmat ex Labeone Ulpianus, dum ait, *si minor circumscriptus societatem coierit, vel etiam donationis causa*, *nullam esse societatem*, *nec inter majores quidem.* 4. Quia aequitas naturalis non patitur, ut aliquis per injuriam jus, et actionem consequatur ; *arg. c. propositum* 1. *de eo, qui dux in matrim.* ibi: *neque dignum est, ut . . . lucrum de dolo suo portet.* Ergo doloso nulla actio , neque jus nullum ex contractu , cui dolus causam dedit , acquiritur. 5. Contractus est ultro citroque, ita ut si ex una parte non detur obligatio ex contractu , etiam non consurgat ex parte alterius. Atqui ex parte decepti non datur obligatio ; quia , ut infra dicam, ex parte ejus datur exceptio ; ergo neque ex parte decipientis dabitur.

14

Verum his non obstantibus, in theoria admodum probabile, et in praxi verius est, eos contractus, et actus, quando insolubiles non sunt , rescissioni quidem obnoxios , at ipso jure non omnino , saltem ex parte decipientis , irritos esse. Ita gloss. *in* §. *verbi gratia* 1. *V. efficax Inst. de except.* Igneus *in reg. contractus* 85. *in* 6. *n.* 150. Less. *l.* 2. *de just. c.* 17. *n.* 31. Laym. *l.* 3. *tr.* 4. *c.* 5. *n.* 6. Pal. *tr.* 14. *D.* 2. *p.* 5. *n.* 19. Haun. *tract.* 8. *cit. n.* 86. Pirhing *hic num.* 6.

Konig *n.* 5. Sannig *c.* 2. *n.* 4. *et* 5. Vviestner *n.* 12. *et duobus seqq.* Sumi videtur. 1. ex *l. si dolo* 5. *C. de rescind. vendit.* ubi dolo obtenta venditio rescindi jubetur, non obscuro argumento valoris, cum quod nullum est, rescindi nequeat. 2. Ex *l. rem alienam* 28. *ff. de contrahend. empt.* ubi dicitur, quod emptio, et venditio rei alienae teneat, et tamen hoc casu emptor dolo, vel errore inductus emit, existimans rem emptam esse propriam venditoris. 3. Ex *l. qui vas* 48. §. *fin. ff. de furt.* ubi deciditur furem fieri dominum pretii pro re furtiva vendita: adeoque venditio tenet, licet fur per dolum, sciens rem esse furtivam, vendiderit.

15

Opponunt quidem adversarii, inefficax ex *l. citt.* argumentum duci; nam *l. si dolo* intelligi potest de rescissione defacto tantum, et sola traditionis retractatione. 2. *l. rem alienam* exaudiri potest de hujusmodi re ab ignorante bona fide vendita. 3. *l. qui vas* §. *fin.* de venditionis valore, aut nullitate nihil, sed tantum rei furtivae pretium furtivum non esse asseritur. Sed quidquid sit de sensu istorum textuum, cum tamen etiam in oppositum adducti, ut mox videbimus, patiantur interpretationem commodam, jus positivum dubium explicari debet secundum jus naturale certum. Hinc proposita assertio sequenti argumento corroboratur. Ex certa JCtorum regula, quandocumque jus positivum potest concordari cum jure naturae, debet cum illo concordari. Sed de jure naturae, ut *n.* 11. dictum est, dolus accidentalis dans causam contractui, sive bonae fidei, sive stricti juris ille sit, non reddit eundem irritum; ergo nec jure positivo dicendus est esse omnino irritus.

16

Ex quo sequitur, ex hujusmodi contractibus oriri obligationem, et quidem non tantum ex parte decipientis, sed etiam ex parte decepti: cum discrimine tamen, nam decipiens ita obligatur, ut stare contractui debeat etiam ante sententiam judicis, modo deceptus velit, ut cum Molin. *l. cit. num.* 4. communis DD. habet: et ratio est, quia hic consensum absolutum dedit. Hinc si ex capite doli a se adhibiti agere vellet ad nullitatem contractus, audiri non debet; tum quia allegat propriam turpitudinem; tum quia contra leges delinquens beneficio legum indignus est; *l. auxilium* 37. *fin. ff. de minor.* deceptus vero, etsi et ipse obligetur: quia etsi non in dolum, in contractum tamen, et negotium, quod egit, consensit, beneficium tamen a jure positivo habet, ut vel actione, vel exceptione doli ab implendo contractu liberare se possit, prout infra *n.* 18. explicatius dicetur.

17

Neque urgent argumenta allata in contrarium. *Ad* 1. ibi annullatur venditio, quia fuit facta a minore sine judicis authoritate, adeoque nulla fuit ipso jure. *Ad* 2. saepe in jure aliqui actus dicunctur nulli, et irriti, non quod defacto, et ipso jure sint irriti, sed firmi non sint, eo quod ad arbitrium unius ex contrahentibus irritari possint, ut ex communi docet gloss. *in l. si pater* 1. *V. irrita est C. de rescind. vendit. Ad* 3. eadem est responsio, quae *ad primum* Neque obstat, quod addatur; *nec inter majores quidem*: nam intelligi potest, si minor contrahat cum majori, vel major fiat; nam tempore non convalescit, nisi cognitio dolo major contractum ratificet. *Ad* 4. quod deceptori competat jus, et actio ex contractu doloso, ex muto, et absoluto utriusque contrahentis consensu habet, non ex dolo, vel injuria; nam ex hac potius contrahit obligationem, ut patiatur rescindi contractum per oppositam exceptionem, aut actionem de dolo a decepto institutam: imo etsi deceptus nec excipiat, neque agat contra deceptorem, in conscientia tamen obligabitur deceptor ad restitutionem, et plenam reparationem damni per dolum dati, idque ante sententiam judicis, cum damnum hoc alteri sua culpa dederit. *Ad* 5. Argumentum hoc solvi debet in contractu per metum extorto, qui secundum communem validus est ipso jure, licet metum passus rescissionem illius possit petere, non metum inferens.

18

Quaeritur 3. quale remedium detur dolum passo in contractu a se inito? Resp. si dolus versetur circa substantiam actus, opus est sola declaratione nullitatis. Si circa circumstantiam, distinguendum est, an dolus fiat per tertium aliquem, an per unum ex contrahentibus. *Si primum*, contractus absolute est validus, sive gratuitus ille sit, sive onerosus, neque per oppositam exceptionem, vel actionem doli rescindi potest, etsi dolus causam eidem dederit, prout colligitur ex *l. et eleganter* 7. *ff. de dol. mal.* et ratio est, quia tali causa neuter contrahens censetur sibi reservare jus recedendi a contractu, si a tertio sine culpa, et dolo secum contrahentis deceptus fuit; alias etiam is, qui per errorem seipsum decepit, posset dicere se animo illo contraxisse, ut tali casu recedere a contractu posset: et sic plurimi contractus vacillarent, cum tamen contrahentium securitas sit valde optabilis commercio humano. Interim tamen decepto competit actio de dolo contra tertium deceptorem: imo ut Less. Pal. Pirh. Haun. docent, casu, quo contractus ejusmodi nondum est impletus, nec executioni mandatus, posset ita deceptus per dolum tertii, eo cognito, resilire a contractu, nec tenebitur, saltem in conscientia, eum implere, seu perficere ob animi

contrarii praesumptionem, quod generatim non praesumantur contrahentes se obligare velle ad implendum contractum, si graviter decepti sint, sive deinde id factum fuerit ab altero contrahente, sive ab aliquo tertio.

19

Si secundum, decepto de jure praetorio contra decipientem datur exceptio, vel actio de dolo: Exceptio quidem, si res adhuc sit integra, et contractus nondum impletus; Actio autem, quando non amplius integra est, sed contractus per traditionem completus. Discrimen tamen iterum faciendum est inter casum, quo dolus est tantum incidens, et inter casum, quo dolus est praecedens, et causam dedit contractui. Nam *primo casu* actio decepto contra decipientem competit, non ad rescissionem contractus, sed ad solvendum, quantum decepti interest dolum esse adhibitum; *l. Julianus* 13. *princ. et* §. *item* 1. *ff. de action. empt. et vendit.* imo decipiens, si dolo suo fecit, ut receptus e. g. rem emere majore pretio, quam merebatur, in conscientia etiam ante sententiam judicis damnum istud compensare tenetur. *In casu secundo* actio de dolo datur etiam ad rescindendum contractum. De hac igitur.

20

Dub. 1. qualis actio sit actio de dolo? Resp. 2. est *praetoria et personalis*; quia ex delicto, videlicet dolo, nascitur. 2. *Mere rei persecutoria* ex parte actoris; quia nullam poenam continet, sed ad simplum dumtaxat datur, videlicet, ut res dolo obtenta, et aestimatio rei, si res ipsa non possit, et damnum, ac interesse restituatur. 3. *Arbitraria*, in qua restitutio fieri arbitrio judicis jubetur: et tunc si reus restituat, absolvitur; sin minus, condemnatur in omne id (salvo moderamine) quod actor sua interesse in litem juraverit. 4. *Subsidiaria*; quia si alia speciali actione deceptus potest consequi rem, vel interesse, non est adhibenda, cum sit famosa, et reo ob dolum condemnato perpetuae ignominiae notam inurat; *l. hoc edicto* 1. §. *ait praetor* 4. *ff. et l. de dolo* 2. junct. gloss. *V. alia C. de dol. mal.*

21

Dub. 2. cui detur actio de dolo, et adversus quem? Resp. dari dolum passo, et ejus haeredibus adversus decipientem, seu dolosum; nisi specialiter excipiatur. Ita omnes: Dixi 1. *et ejus haeredibus*: quia, ut *n. praec.* dictum est, est actio rei persecutoria ex parte actoris, et cons. etiam ad haeredes transit.

2. Dixi *adversus decipientem, seu dolosum*; nam adversus haeredes istius, et ceteros successores eatenus solum datur, quatenus ad eos ratione doli commissi pervenit, aut quo minus perveniret,

dolo eorum factum est, et tunc est perpetuo; *l. si plures* 17. *in fin. l. in haeredem* 26. *et l. seq. ff. de dol. mal.* Neque obstat, quod alias actiones personales ad haeredem transeant ob fictionem juris, qua ipse una eademque persona cum defuncto censetur; nam hoc intelligendum est de actionibus non descendentibus ex delicto, non de iis, quae ex delicto descendunt: ex hoc enim „ si alienum id sit, et ab alio commissum, iniquum est quemquam ultra id, quod ad eum pervenit, obligari; quod enim ultra est, poena est; poenales autem actiones ad haeredes non transeunt; *l. civilis* 1. *ff. de privat. delict. l un. C. ex delict. defunct. in quant. haered. etc.* Vvesenbech. *ff. de dol. n.* 9. Pirhing *hic n.* 17. Estque casu, quo contra haeredes dolosi defuncti doli actio datur, longe diversa obligatio istorum, quam illo, quo a pluribus dolo factum est aliquid: nam inter haeredes in dolo non participantes obligatio dividitur; ex dolo autem proprio, qui dolum fecerunt, tenentur omnes in solidum, ita ut conveniri possint singuli, sic tamen, ut si unus solverit, ceteri liberentur, ut recte advertunt Perez *in C. de dol. mal. n.* 20. Pax Jordan. *l.* 14. *tit.* 13. *n.* 32. Sabell. §. *dolus n.* 15. et ratio est, quia bona fides non patitur saepius idem exigi *reg.* 57. *ff. de R. J.*

22

Dixi 3. *nisi specialiter excipiatur. Excipiuntur autem* 1. personae, quibus ex pietate, officio, aut reverentia obligamur. Sic actio doli non datur liberis adversus parentes, libertis adversus patronos, cum sit famosa, neque deceat, ut liberi parentum, liberti patronorum famam apud bonos sugillent. Similiter etiam non datur humili adversus eum, qui dignitate excellit; nec plebejo adversus consularem receptae authoritatis; nec luxurioso, aut prodigo adversus vitae emendatioris hominem; *l. non debet* 11. *ff. de dol. mal.* Vvesenbec. *ibidem n.* 6. Perez *in C. eodem n.* 10. Pax Jordan. *l. cit. n.* 33. Pirh. *n.* 18. Ratio est, quia talium hominum famae parcendum est: et hinc adversus illos loco actionis de dolo institui debebit actio in factum, temperatis verbis, et omissa doli mentione; Sabell. §. *dolus n.* 15. *Excipitur* 2. is, qui dolum, vel fraudem excludit astutia, et solertia; *nec enim videbitur dolo fecisse, cum fraudem excluserit*, ut dicitur *l. cum pater* 77. §. *Titio* 31. *ff. de legat.* 2. *Excipitur* 3. qui et ipse dolum commisit adversus eum, adversus quem agere de dolo cupit; nam dolus cum dolo compensatur

23

Dub. 3. quando concedatur actio de dolo? Resp. 1. Non datur, nisi causa cognita; *l. hoc edicto* 1. §. *verba* 1. *l. siquis* 9. §. *fin. ff. de dol. mal.* Ratio est, quia cum famosa et gravis sit actio, non passim ac temere indulgeri debuit. 2. Non datur, quando summa

est modica, i. e. usque ad duos aureos; *l. siquis cap.* 1. *fin. et l. seq.* quia poena debet commensurari delicto; nulla autem est comparatio duorum aureorum cum infamia, quam actio de dolo infert damnato; Vvesenbech. *ff. de dol. mal. n.* 6. Perez *C. eodem n.* 9. Brunnem. *in l.* 5. *ibidem n.* 5. Gaill. *l.* 2. *obs.* 103. *n.* 3. Haun. *tom.* 3. *tract.* 8. *n.* 100. Pirh. *hic n.* 18. 3. Non datur adversus eum, qui per meram dissimulationem absque alio facto induxit alium ad contractum, unde laesus est. Patet ex definitione doli mali *n.* 2. data; nam dolus non ex dissimulatione probatur, seb ex machinis, tendiculis, suasionibus, affirmationibus falsis, laudationibus adulatoriis, insidiis, iisdemque perspicuis; *l. dolum* 6. *C. de dolo malo.* Excipe nisi ex justitia teneatur monere; tunc enim positive censebitur cooperari ad deceptionem alterius, et sic tenebitur de dolo.

24

Dub. 4. intra quod tempus competat actio doli? Resp. Olim utili tantum anno dabatur, quemadmodum reliquae actiones praetoriae: hodie autem datur per continuum biennium contra dolosum; contra haeredem vero ipsius 30. annis de eo, quod ad ipsum pervenit. Dixi 1. *dari actionem doli per continuum biennium contra dolosum.* Ita deciditur *l. fin. C. de dol. mal.* ubi etiam habetur, biennium hoc numerandum a die commissi doli, ita ut ab eo die fieri actio de dolo possit, post biennium vero, etiam intra biennium coepta, extinguatur. Perindeque est, sive absens fuerit, sive praesens is, qui conqueritur se dolum fuisse passum, ut ibidem dicitur; et ratio est, quia cum infamiam, inferat condemnato, gravis est, et odiosa. Dixi 2. *contra haeredem dolosi actionem de dolo solum finiri* 30. *annis*, prout constat ex *l. itaque* 28. *fin. ff. de dol. mal.* Quod extenditur similiter ad ipsum dolosum, quantum ad commodum ex dolo perceptum, ut possit saltem actione in factum conveniri, ut habet gloss. *in l. itaque cit. V. perpetuo in fin.* Pax Jordan. *tit.* 13. *cit. n.* 17. Perez *C. de dol. mal. n.* 13. Brunnem. *in l. fin. C. eodem n.* 10. Sabell. §. 1. *dolus n.* 16.

25

Quaeritur 4. de exceptione doli. Et *dubitatur* 1. cui competat exceptio doli, et in quibus rebus? Resp. Competit laeso per dolum, hujusque haeredibus, et successoribus, imo etiam fidejussoribus, in omnibus iis causis, in quibus dolus committi potest. Ita passim DD. Dixi 1. *laeso per dolum*; nam aequitas naturalis non patitur, ut fraus sua, et dolus authori prosint: hinc etsi deceptus summo jure, seu de rigore juris obligatus esset ad solvendum, et praestandum id, quod ab eo petitur, liberare se tamen ab obligatione hac per exceptionem potest. Dixi 2. *hujusque haeredibus, et successoribus etc.* Patet ex

l. exceptione 7. §. *res autem* 1. *ff. de except. praescrip. et praejudic.* et docet Zoes. *ff. de dol. mal. except. n.* 9. Pirh. *hic n.* 11. Ratio innuitur *l. scit.* quia sc. exceptio haec est rei cohaerens; igitur ad quem res transit, ad eum etiam ipsa transit. Dixi 3. *in omnibus illis causis, in quibus dolus committi potest.* Adeoque

26

Exceptio doli datur 1. in *contractibus, et promissionibus*, siquis alterum dolose induxit ad contrahendum, vel promittendum. 2. In *testamentis,* si in his fraus aliqua, vel dolus committatur aut supprimendo, aut cancellando, aut delendo, quae in iis sunt scripta. 3. in *legibus;* nam in his multiplex fraus, vel dolus committi potest, ut siquis salvis legis verbis sententiam ejus circumvenit; *l. contra* 29. *ff. de legib.* si quis faciat, quod lex fieri noluit, fieri autem vetuit; *l. fraus enim* 30. *ff. eod.* siquis leges corrumpat, mutilet, aut falso alleget, vel interpretetur; Hiltrop. *in process. judic. p.* 2. *tit.* 19. *n.* 5. *et duob. seq.* imo exceptio doli tam late patet, ut cum omni alia exceptione peremptoria concurrat; quicumque enim petit, quod scit exceptione elidi posse, aut scit non debere solvi, aut si solutum sit, illi, qui solvit, restituendum, is dolum committit; *l. dolo* 8. *ff. de dol. mal. except. et ibi* gloss. *V. redditur res.* Ubi autem dolus est, ibi etiam exceptio doli locum habet; Hiltrop. *loc. cit. n.*15. *et* 17. Pirh. *hic n.* 10. Neque necesse est, ut initio statim intervenerit dolus, sed sufficit, si post ignorantiam facti inculpabilem certioratus postea perseveret in lite improbata, ut bene notat Pax Jordan. *l.* 14. *tit.* 13. *n.* 15. Item non requiritur, ut dolus semper commissus sit, antequam instituatur actio; nam saepe, qui optima fide et jure incipiunt actionem, in ejusdem prosecutione possunt dolum committere. Unde interpretes dicunt exceptionem doli latissime patere, et in jure dicitur *generalis;* quia universim, quoties actio infringi potest aequitate defensionis, toties huic exceptioni locus est; *l. qui aequitate* 12. *ff. de dol. mal. et met. except.*

27

Dub. 2. contra quem detur eadem exceptio doli mali? Resp. dari adversus omnes, qui contra aequitatem naturalem aliquid exigunt, nisi aut officium, aut conjunctio eos immunes a doli suspicione faciat. Adeoque exceptio haec datur, 1. etiam contra pupillum, minorem, furiosum, prodigum, si forte pecuniam sine tutoris, vel curatoris authoritate mutuo acceptam iterato exigant, et ex illa facti sint locupletiores; *l. apud Celsum* 4. §. *siquis pupillo* 4. *et l. si debitor* 16. *ff. de dol. mal. except.* et docet Zoes. *ibid. n.* 9. Pirh. *hic n.* 12. Sannig. *c.* 2. *n.* 2. Ratio est, quia etsi ab initio dolo caruerint, non tamen sunt extra dolum, si postea malitiose petunt

fieri locupletiores ex re alterius. *Extenditur* 2. etiam ad successores in re ex causa lucrativa, ut donationis, legati; nam his recte objicitur exceptio, cum pretium pro re non dederint; Pax Jordan. *tit.* 13. *n.* 14. Pirh. *n.* 13. Aliud dicendum, si successerint ex causa onerosa, veluti emptionis, vel permutationis; *l. apud Celsum cit.* §. *de authoris* 27. *et* §. *authoris* 31. Ratio est, quia cum exceptio haec oriatur ex delicto personae, successori dolo carenti obesse non potest; nam poena suos debet tenere authores; *l. sancimus* 15. *C. de poenis.* Puniretur autem emptor, si ob dolum venditoris pretium datum amitteret. *Extenditur*, 3. ad procuratorem; nam si hic in rem suam datus est, obest ipsi dolus suus, ita ut contra ipsum excipi possit; *l. apud cit.* §. *quaesitum* 18. Si non sit datus in rem suam, distinguendum est, an dolus commissus sit in ipso negotio, vel administratio omnium bonorum sit ei commissa, vel non. Si in ipso negotio dolum commiserit, vel administrationem omnium bonorum a domino sibi commissam habeat, de omni dolo procuratoris excipiendum est contra dominum, ut deciditur §. *quaesitum cit.* at secus dolus procuratoris domino non nocebit. *Extenditur* 4. ut exceptio doli opponi possit etiam adversus patrem, si filius, et adversus dominum, si servus dolum in peculio sibi commisso fecerint; *l. apud cit.* §. *in hac exceptione* 17. Ratio est, quia quidquid filiusf. vel servus peculium habens facit in peculio, id censetur voluntate patris, vel domini facere, ut notat gloss. *marg. in* §. *cit.* Sed hoc solum procedit in re peculiari; nam si extra peculiarem causam, tum de eo dumtaxat excipi potest, quia admissus sit in ipso negotio, quod geritur, non etiam, si postea dolus aliquis intervenisset, ut expresse habetur §. *in hac cit.* ubi etiam additur, quia *non est aequum, servi dolum amplius domino nocere, quam in quo opera ejus est usus.*

28

Addidi autem, *nisi aut officium, aut conjunctio immunes a doli suspicione faciat*: nam contra eas personas, quibus ex pietate, officio, aut reverentia obligamur, sicut actio, ita exceptio doli non datur; quales sunt parentes, patroni, in dignitate constituti etc. de quibus vide *l. apud cit.* §. *adversus* 16. *l. non debet* 11. *ff. de dol. mal.* et supra *n.* 22. Quaeri hic potest, an reverentia parentibus debita prohibeat exceptionem doli opponi etiam contra haeredem patris a filio? Resp. cum distinctione: ob dolum, quem ipse haeres commisit in agendo, dum scit, aut scire potuit filium aliqua exceptione tutum esse, eidem filius opponere doli exceptionem potest; quia in hoc non repraesentat personam patris: at praecise ob dolum a patre commissum non potest exceptionem istam opponere; *arg.*

l. apud cit. §. *adversus* ibi : *libertum autem de dolo patroni*, *etsi ab haerede ejus conveniatur*, *minime exceptionem objecturum ;* et ratio additur : quia *convenit tam vivo , quam mortuo patrono a liberto honorem exhiberi*: quae ratio multo magis pugnat in parentibus. *Neque obstat* textus *l. hæredib.* 13. *ff. de dol. mal.* ubi haeredibus harum personarum conceditur actio doli, et cons. a fortiori exceptio, et *l. si præteritus* 15. *ff. de bonor. possess. contr. tabul.* ubi filius opposuit haeredi patris exceptionem doli; nam leges istae solum intelligendae sunt de dolo, quem fecit haeres patris, non ipse pater. Interim tamen, ne ex fraude aliena, vel dolo damnum aliquis patiatur, sicut contra patrem, ita contra haeredem patris filius dolum passus opponere exceptionem in factum potest, quae famam non sugillet.

29

Dub. 3. intra quod tempus competat exceptio doli ? Resp. esse perpetuam, et competere semper; §. *perpetua* 9. *inst. de exc. l. pure* 5. *fin. ff. de dol. mal. et met. exc.* ubi etiam ratio discriminis inter actionem doli, et ejus exceptionem datur; quia *actor in sua potestate habet*, *quando utatur jure suo; is autem*, *cum quo agitur non habet potestatem*, *quando conveniatur. Conf.* ex vulgari axiomate; nam *quæ temporonea sunt ad agendum*, *perpetua sunt ad excipiendum.* Ista perpetuitas autem, ut notat Pax Jord. *l.* 14. *tit.* 13. *n.* 16. concluditur spatio 30. annorum, ubi jus excipiendi per praescriptionem tollitur.

30

Quaeritur 5. de probatione doli. Et 1. quidem *dubitatur*, an et quomodo dolus probari debeat? Resp. necessario probandum esse ; nam regulariter dolus, aut fraus non praesumuntur, ut explorati juris est regula. Ratio obvia est, quia quilibet natura sua bonus praesumitur, ac proinde dolo proximum non circumvenisse ; cum enim dolus consistat in fallacia, et machinatione, ad alterum decipiendum tendente, in delictum, et crimen vergit. Delictum autem, et crimen non praesumitur, sed ab allegante probari debet : ergo etc. Hinc omnis alia praesumptio potius est capienda, et verba etiam aliquando impropriianda, ut dolus, et fraus excludatur, si haec aliunde probari non possint; Sabell. §. *dolus n.* 3.

31

Difficillimae autem probationis sunt; quia cum in animo lateant, cujus intentiones, et cognitiones soli Deo cordium scrutatori cognitae sunt, deficiente confessione ejus, qui doli arguitur, probatio desumenda fere erit ex conjecturis, indiciis, ac praesumptionibus; *cap. fin. de renunt. in* 6. *l. dolum* 7. *D. de dolo.* Sed graves illas esse

oportet, ut dolum, et fraudem probent, et simul necesse est easdem probari plene, et concludenter. Debentque conjecturae istae tanto graviores esse, quanto major est praesumptio innocentiae illius, qui doli arguitur: qualis datur 1. Si is, qui doli arguitur, sit valde probus, et honestus 2. Si dolus dicatur commissus adversus hominem benevolum, vel sanguine, aut alia necessitudine conjunctum. 3. Si dolum committendi damnum, et incommodum aut nullum, vel exiguum lucrum, vel emolumentum affert, nullaque doli causa apparet: Craveta *cons.* 8. *n.* 4. *et* 19. *cons.* 319. *n.* 6. *et* 13. Menoch. *l.* 5. *praesump.* 3. *a n.* 17. et alii apud istos.

32

Dub. 2. quibus conjecturis argui dolus possit? Complures hujusmodi conjecturas enumerant Farin. *prax. crim. q.* 89. *a n.* 74. Maschard. *de prob. vol.* 2. *concl.* 532. *a n.* 15. *et concl.* 816. *per tot.* Menoch. *l.* 5. *praes.* 3. *per tot.* Jord. *l.* 14. *tit.* 13. *a n.* 70. Sper. *dec.* 150. *n.* 41. *et seq.* Sabell. §. *dolus n.* 3. 4. 10. Vvies. *hic a n.* 24. et alii passim. Potissima recensebo. Igitur

1. Praesumptio doli oritur ex *qualitate personarum*, illius, quae actum, vel contractum celebrat, tum earum, cum quibus, et per quas celebrat, ut si actum, vel contractum celebrans alias sit solitus dolum committere; si actus fiat cum personis suspectis, et prohibitis; si supponatur persona tertia ad contrahendum vel agendum, et suppositio haec fiat in actu prohibito, vel in praejudicium tertii.

2. *Ex qualitate facti.* ut habetur *l. quo lucidius* 1. §. *sed an* 2. *ff. de dol. mal. et met. exc.* ubi tamen distinguendum, quo jure talis actus prohibitus, et illicitus sit; nam si jure naturali, et ex natura sua sit malus, uti est furtum, homicidium etc. ex ejusmodi facto resultat semper doli praesumptio; *l. si non convitii* 5. *C. de injur. l. frater* 1. *C. ad leg. corn. de sicar.* At si jure positivo tantum prohibitus sit, videndum; an sic prohibitus in damnum tertii cadat, aut cedere possit, vel non. Si hoc secundum, non praesumitur dolus; praesumitur autem, si primum: hinc de dolo tenetur, siquis sine causa alienat bona pupilli, cujus tutelam habet, si contrahat sine debitis solemnitatibus, vel contra prohibitionem statuti, si cum minore sine consensu tutoris, vel curatoris etc.

33

3. *Ex modo, tempore, et circumstantiis, quibus fit actus*, ut si quis locupletari scienter quaerat cum jactura, et damno alieno, occupando res alienas praesertim vi, aut consumendo illas, vel in suam utilitatem vertendo; *l. si quis* 17. §. *Proculus* 4. *ff. de instit. act.* Item siquis scienter non facit, quod ex officio tenetur facere; *l. dolus* 44. *et l. si procuratorem* 8. §. *dolo* 9. *ff. mand.* si clam sive in loco

occulto, vel tempore nocturno facit, quod palam, et interdiu fieri solet, aut debet; *argum. cap. cum inhibitio* 3. *de cland. despons. c. ut nostrum* 1. *ut eccl. benef. fin. dimin. confer. l. fin. ff. de rit. nupt.* si via non recta, sed inconsueta per anfractus, et diverticula ad negotium tractandum accedat; *l. si fiscales* 7. *C. de navicular* et ibi DD. *Excipe* 1. nisi hoc fiat ad excludendum adversarii dolum, seu fraudem; *arg. l. cum pater* 77. §. *Titio* 31. *ff. de leg.* 2. *Excipe* 2. nisi habeat causam rationabilem rectam viam declinandi, aut celebrandi actum clam, vel de nocte potius, quam palam, et plena die; tunc enim praesumptio doli cessat, cum in claris conjecturae locum non habeant.

34

4. *Ex aliis actibus adjunctis*, ut si actum celebrans jungat mendacium, ex quo commodum aliquod mendax consecutus est; *l. quodsi* 8. *et l. seq.* §. *si autem* 1. *ff. de dol. mal.* si taceat, vel dissimulet ea, quae si fuissent expressa, actus in favorem agentis non fuisset celebratus; *l. stellionatus* 3. *ff. de crimin. stellionat.* si loquatur obscure, vel obscurum insidiose dissimulet, aut sub verbis generalibus, vel quodam quasi involucro clam aliquid includat; *l. ea, quae* 43. *ff. de contrah. empt.* si contra pacta expressa veniat, vel una manu concedat promissa, altera quaerat eripere; *l. si procuratorem* 8. §. *dolo* 9. *ff. mand.* si non edat totum instrumentum, quod debet edere, sed vel solum praefationem omissa parte ejus substantiali, vel istam omissa praefatione; *l. ubi exigitur* 8. *princ. ff. de edend.* Ratio est, quia saepe priora posterioribus dant intellectum, et a posterioribus praecedentia declarantur.

5. *Ex nimia, et insolita diligentia, vel cautela*, prout colligitur ex *l. siquis sub conditione* 7. *ff. de condit. inst.* Neque obstat regula, quod *abundans cautela non noceat*; quia hoc verum est, quando adhibetur palam, et non est insolita; secus si clam, et non sit solita: de quo vide Menoch. *cons.* 230. *n.* 50. *et seq.*

35

6. *Ex læsione enormi*, sive ultra justae aestimationis dimidium; *l. si superstite* 5. §. *sane C. de dolo.* Imo si enormissima sit, qualis esset, si quis ad cedendum fideicommisso valde amplo pro exigua quantitate fuisset inductus, dolus verus, seu manifestus, ac notorius commissus intelligeretur, quod quando laesio cum excessu tam immodico facta appareat, omnis bona praesumptio cesset, ut aliis *cit.* advertit P. Vries. *hic n.* 7.

7. *Ex verosimili*: ex hoc capite praesumitur dolus, siquis emat, aut mutuum det ei, quem scit pecuniam male consumpturum, perditurum lusu, donaturum scortis, absumpturum in propinis etc. *l. si ve-*

ro 12. §. *si adolescens* 11. *ff. mand. et l. siquis* 8. *ff. pro emptore.* Item si actus gestus est contra personam agenti odiosam, et non benevolam; Bald. *in libr. data opera* 11. *C. de his, qui accusar.* vel si aliquid fit spreta prohibitione, denuntiatione, seu protestatione sibi facta, ne faceret; *l. ait praetor* 10. §. *si quis* 3. *ff. quae in fraud. l. si fundum* 17. *C. de R. V.* Et extenditur hoc etiam ad eum, qui scit futuram denuntiationem, vel prohibitionem, quamvis nondum sibi intimatam.

36

Dub. 3. quibus indiciis excludatur dolus? Resp. excludi indiciis prope contrariis, quibus dolus praesumitur. Horum plura enumerat Farin. *prax. crim. q.* 89. *a n.* 44. Menoch. *l.* 5. *praes.* 3. *a n.* 17. Mascard. *vol.* 2. *de prob. concl.* 532. *a n.* 2. Pax Jord. *l.* 14. *tit.* 13. *a n.* 117. Sabell. §. *dolus n.* 5. *et* 9. Ego decem dumtaxat affero. Igitur praesumptio doli excluditur

1. *Ex qualitate personarum*, ut quia est vir bonae fidei, et famae; quia subditus contra principem agit, quem alias, nisi justam causam haberet; reverentia absterreret; quia qui agit, vel contrahit, est rusticus, imperitus, minor foemina etc.

2. *Ex defectu* causae; ubi enim excogitari non potest causa patrandi dolum, non praesumitur quis dolose egisse. Neque obest, etsi concurrat lucrum, et commodum, si illud sit modicum; parum enim pro nihilo reputatur.

3. *Ex juris promissione*: cum id, quod fit, a jure permittitur; nam qui jure suo utitur, nemini facit dolum, injuriam, vel fraudem.

4. *Ex actu palam gesto*; sicut enim ex actu clam celebrato capitur conjectura suspicionis doli, ita etiam a contrario.

5. *Ex ignorantia*, sive deinde illa sit facti, sive juris, modo non naturalis, gentium, aut divini, vel alterius positivi notorii, et indubitabilis; quia ignorans non praesumitur esse in dolo, neque ab ignorante dolus committitur; *reg.* 99. *ff. de R. J.*

6. *Ex actu in personam benevolam gesto*; sicut enim ex persona inimica desumitur praesumptio in contrarium, ut *n.* 35. dictum est, ita e diverso, praesertim si persona conjuncta sit.

37

7. *Ex obedientia superioris*, sicut ex inobedientia eidem praestita capitur conjectura doli.

8. *Ex necessitate officii*; sicut enim omittens ea, quae pertinent ad suum officium, praesumitur dolose facere, sic contra consequens ea, quae incumbunt ipsi ex officio suo, liberatur a suspicione doli.

9. Si is, qui conqueritur de dolo, sciens, et volens illud permiserit; volenti enim, et consentienti non fit injuria, fraus, et dolus.

10. Denique praesumptionem doli generaliter excludit quaecumque causa, non solum levis, sed etiam injusta, et turpis, si principalis eam alleget, et probet se ea motum esse, ut crederet se non delinquere: Videantur DD. *citt.*

§. II.

De contumacia.

SUMMARIUM

38

Quaeritur 1. quid sit *contumacia*? Resp. *Contumacia* a *contemnendo* dicta, quod judicem videatur contemnere, qui vocatus non obtemperat, dupliciter potest accipi. 1. *Generice*: et tunc designat quamcumque inobedientiam in, vel extra judicium commissam. 2. *Specifice*: et in ea acceptione denotat solam inobedientiam in non comparendo admissam: quae acceptio hujus praecipue loci est. Definitur sic accepta, quod sit *inobedientia*, *a legitime vocato erga judicem in iis*, *quae ad judicem pertinent*, *commissa.* Ita quoad sensum omnes, et colligitur ex *c. causam* 3. *c. cum dilecti* 6. *h. tit. l. contumacia* 53. *ff. de re judic.*

Dividitur communiter in veram, et fictam. *Vera* est, cum quis peremptorie ac personaliter citatus est, vel si personaliter citari non potuit, citatus ad domum, aut valvas publicas, affixo programmate, etsi ad notitiam ejusdem hujusmodi citatio venerit, non tamen comparet, nec impedimentum excusat. *Ficta contumacia*, seu *praesumpta* est, cum quis personaliter, et in faciem citatus non est, quia inventus non fuit, sed per edictum affixum ad ejus domum, aut

valvas ecclesiae, ita ut dubium sit, an citatio ad notitiam ejus pervenerit, vel non: quo casu, si non compareat, nec sufficientem procuratorem in termino constituto mittat, praesumitur contumax, et contrahit contumaciam fictam.

39

Alii accuratius dividunt in quatuor membra, in notoriam, veram, praesumptam, et interpretativam, seu fictam. *Notoriam* dicunt, quando quis in faciem citatus respondet impudenter, et nulla excusationis causa allegata, *non venio*. *Veram*, quando quis legitime citatus, et citationis ignarus dicit quidem se venturum, vel omnino tacet, sed non venit. *Praesumptam*, quando quidem non constat citationem legitime factam citato innotuisse, praesumitur tamen, donec contrarium probetur. *Fictam*, seu *interpretativam*, quando quis dolo impedit, ne citatio fieri, aut sibi innotescere possit, et tunc jura fingunt fuisse citatum, et ad eum notitiam pervenisse.

Haec secunda divisio, ut dixi, accuratior prima est, prima tamen communis, et facile etiam defendi potest; nam notoria contumacia ad veram reducitur, praesumpta ad fictam. Multum autem interest, an quis sit vere, vel praesumptive contumax; nam vere contumax non auditur amplius, aut restituitur contra ea, quae interim acta sunt, ipso contumaciter absente; auditur autem, et contra sententiam etiam restituitur praesumptive contumax, si venerit, suamque absentiam excusaverit; *c. cum Bertholdus* 18. *de sent. et re judic.*

40

Dub. 1. quibus modis quis constituatur contumax. Resp. Contumacia committitur 1. quando reus tribus edictis, aut una vice trium peremptorie citatus, et nulla justa causa impeditus non comparet; *l. contumacia* 53. §. *contumax* 5. *ff. de re judic.* 2. Quando reus malitiose absentat, aut procurat per se, vel per alium, ne citatio ad ipsum pervenire possit; nam qui dolo facit, ut aliquid non habeat, quod eum habere oportet, pro eo habetur, ac si acceperit; *l. ad ea* 157. §. *semper* 1. *ff. de R. J.* 3. Quando comparuit quidem, sed postea sine licentia judicis recedit, non confecto negotio, nec revertitur; aequaliter enim deliquisse censetur sic recedens, ac is, qui judici omnino se non praesentavit; *argum. can. certum* 43. *caus.* 11. *quaest.* 3. 4. Quando actor veniens ad judicium actionem, seu libellum non edit, aut edita actione, et lite contestata, eandem non prosequitur; nam primo casu reus absolvitur a citatione, secundo ab observatione judicii. 5. Quando reus non respondet libello actoris, aut positionibus, seu articulis illius, vel si obscure respondeat, non catagorice, vel ad quosdam articulos respondeat, ad quosdam non,

ob quam contumaciam articuli, et positiones actoris habentur pro confessatis; quia jus ex hac tergiversatione praesumit tacitam quandam confessionem. 6. Quando litigantes non parent mandato judicis, jubentis, v. g. ut praestetur juramentum calumniae, ut exhibeantur instrumenta, rationes, et alia ad causam deservientia. 7. Denique quando parere recusant executioni sententiae. Quae omnia gloss. *in cap. h. titul. V. contumaciter* his versibus comprehendit.

Non veniens, non restituens, citiusque recedens:
Nil dicens, pignusque tenens, jurareque nolens:
Obscureque loquens: isti sunt jure rebelles.

Ex quo patet contumaciam versari posse circa omnes partes judicii, in quibus actor, vel reus non obtemperat judici.

41

Dub. 2. quotuplex requiratur citatio, ut quis constituatur contumax, et obnoxius poenis contumaciae? *Rationem dubitandi* faciunt diversi juris textus; nam unam simplicem sufficere, videtur innui per *c. cessante* 2. *C. quom. et quand. jud.* ubi etiam *cessante causa peremptorii edicti, adversus eos, qui admoniti judicio adesse noluerunt,* dicitur *sententiam a judice posse proferri.* Accedit, quia trina vice citatus et ad tertiam demum comparens, expensas in priores citationes factas, adversario tenetur refundere, non alia certe ex causa, nisi quia ad duas praecedentes citationes contumacie reum se fecit. *Contra* trinam, seu peremptoriam non obscure exigit *c. fin. §. in aliis v. si vero post. Ut lit. non contest. l. contumacia* 63. *§. contumax* 1. *ff. de re judic. l. consentaneum* 8. *C. quomod. et quand. judex. etc. Novell.* 112. *princ. et §.* 1. Imo praeter trinam, et peremptoriam adhuc unam et distinctam requirere videntur; *l. consentaneum citt. l. edictum* 55. *l. tertium* 70. *l. et post edictum* 73. *ff. de judic.*

Sed dicendum, ad unam, vel alteram simplicem citationem non comparentem, saltem reum, etsi propter inobediendiam puniri possit, non tamen per hoc contumaciae reum effici, ita, ut in eundem, tanquam vere contumacem procedi possit, sed regulariter saltem requiritur trina citatio vel formaliter, vel aequivalenter, seu peremptoria, eaque sufficit. Eruitur ex textibus *citt.* pro secunda sententia, et notat cum aliis P. Vviestner *hic num.* 38. P. Schmier *de process. judic. cap.* 3. *n.* 9. Dixi: *saltem reum*; aliud de actore statuitur *cap. actor* 1. *hoc tit. in* 6. et advertunt de eo Passerin. *ibid. n.* 5. *et* 6. P. Vviestner *hic n.* 44. *et alii*; hic enim, si post oblatum libellum, eoque propositam actionem, cessante legitimo impe-

dimento, non compareat in termino quocumque, ad quem fecit citari reum, contumax constituitur, et ad ulteriorem citationem non admittitur, nisi de comparendo imposterum in judicio praestiterit cautionem idoneam.

Neque contrarium evincitur ex *l. cessante cit.* nam ut hunc textum explicat Gothofred. *ibid. lit. K.* Imperator eo loco sub nomine edicti peremptorii voluit aut quartum edictum excludere, aut saltem insinuare, quod non sit necessarium, ut edictum peremptorium proponatur in hisce formalibus terminis *peremptorie citamus etc.* sed sufficiat, si decernatur virtualiter cum sufficienti publicatione, et intervallo. Quod additur de expensis, recte est constitutum, sed obligatio illas solvendi non tam ex contumacia, quam ex eo oritur, quod non comparendo per culpam suam expensarum hujusmodi causa extiterit. Textus pro tertia sententia allegati exponi possunt, quod nonnumquam, si judici ita visum fuerit, edicto tertio possit adjungi quartum, prout habetur *l. nonnumquam* 72. *ff. de judic.*

42

Dub. 3. quae causae excusent a contumacia? Resp. 1. Excusat adversa valetudo; *l. contumacia* 53. §. *poenam* 2. *ff. de judic.* 2. majoris causae occupatio; *l. et* §. *citat.* 3. absentia reipub. causa; *l. contra pupillum* 54. *princ. ff. eod.* 4. aetas pupillaris, vel minorennis; *l. ead.* 5. citatio ad tribunal superius; *loc. cit.* §. *is, qui* 1. 6. Puerperium, vel graviditas mulieris; *l. non exigimus* 2. §. *si non* 4. *ff. siquis caution. in judic. sist.* 7. tempestas, aut vis fluminis; *loc. cit.* §. *quod diximus* 7. *et* §. *seq.* 8. prohibitio, vel retentio proprii magistratus; *loc. cit.* §. *fin.* 9. rusticitas; *l. ex quocumque* 2. §. *siquis* 1. *ff. siquis in jus vocat.* Excipit tamen Brunnem. *proc. civil. cap.* 4. *num.* 7. si talis rusticus alias sagax sit, 10. incompetentia notoria judicis citantis, 11. tempus feriatum, ad quod fit citatio, 12. locus non tutus, ad quem fit, 13. bellorum motus, captivitas, carentia advocati, 14. Universim a contumacia excusat quaevis causa, quae excusat, ne citatus comparere debeat.

Et hoc adeo verum est, ut si contra ejusmodi, quem justa remanendi causa defendit, judex sentetiam pronuntiet, si quidem illi de ejusmodi impedimento constet, sententia sit ipso jure nulla; sin vero impedimentum hoc ignoraverit judex, per in integrum restitutionem ad appellandum rescindatur, vel alias causa in pristinum statum reponatur; *l. fin. ff. de in integr. restit. l. ea quae* 7. *C. quom. et quand. jud. l. quia absente* 4. *C. de procurat. l. si propter officium* 1. *C. quib. ex caus. major.* An vero hujusmodi impedimentum, quod objicitur ad excusandam absentiam, revera absit, cognoscere, et decernere ad judicem pertinet, cujus universum est

arbitrari, num allegata a partibus in judicio veritati subnixa sint; *leg. illicitas* 6. §. *veritas* 1. *ff. de offic. praef.*

43

Quaeritur 2. quomodo procedendum sit adversus contumacem? Resp. in genere hic notandum, quod judex de jure nunquam contra contumacem, ex officio possit procedere ad aliquem actum, nisi ad instantiam, et petitionem partis adversae; *l. ad peremptorium* 68. *ff. de judic. l. properandum* 13. §. *et si quidem* 2. *C. eod. Auth. qui semel. C. quomod. et quand. jud. Novell.* 112. *c.* 3. *et princ. et* §. 1. Bartol. *in auth. cit. n.* 2. Marant. *tit. de contumac. n.* 1. Gaill. *lib.* 1. *obs.* 55. *num.* 6. Pirhing *hic n.* 21. Konig. *ib. n.* 27. et novissime P. Schmier *tract. de proc. judic. cap.* 3. *num.* 31. Ratio est, quia regulariter judex officium suum non impertitur, nisi imploratus; *leg. dies cautioni* 4. §. *hoc autem* 8. *ff. de damn. infect.* Aliter autem discurrendum est de actore, et aliter de reo. Hinc

44

Dub. 1. quomodo procedendum sit contra actorem contumacem? Resp. modum hunc sumi ex *cap. causam* 3. *hoc tit. et cap. actor* 1 *eodem in* 6. His *capp.* deciditur 1. ut si actor post oblatum libellum non compareat, citetur a judice personaliter per litteras, vel per nuntium, si reperiri possit, aut sciatur, ubi existat.

2. Si actor non compareat in primo, et secundo termino, reo comparenti condemnatur in expensas, sub quibus non solum sumptus litis, ed etiam viaticum intelligitur; *c. actor cit. et l. eum quem* 79. *princ. ff. de judic.* Insuper etsi in tertio termino sese stiterit, non est audiendus, si iterum petat citari reum, nisi prius caveat, quod in termino statuto parebit; quia contra ipsum presumptio est, eo quod *semel malus, semper praesumatur malus* in eodem genere mali, ut habet *reg.* 8. *de R. J. in* 6. Excipe, nisi probaverit legitimum impedimentum, vel etiam reus in termino, ad quem citatus est, non comparuerit; tunc enim una contumacia compensatur cum alia, et cons. actor non comparens reo itidem non comparenti in expensas condemnari non debet.

3. Quodsi actor neque in termino peremptorio, neque post illum compareat, et nesciatur, ubi sit, tunc procurator ejus, siquem reliquit, citari debet, modo talis sit causa, quae per procuratorem agi possit; qui si compareat, cum eo litem suam prosequetur reus. Si neque is in judicium veniat, aut actor nullum procuratorem reliquit, vel saltem non constat, an reliquerit, adhuc tribus vicibus per 30. dierum intervalla citandus est.

45

4. Si etiam tunc venire contempserit, de jure civili indulgetur annus, ut causam prosequatur : et quidem si intra hunc compareat, priusquam audiatur, expensas a reo factas solvere debet, et de sistendo in judicio idonee cavere, datis pignoribus, et fidejussoribus, nisi probet legitimum impedimentum, ut paulo antea dixi. Si post annum compareat, non est audiendus actor, etsi refundere expensas velit. Ratio est, quia alias frustra eidem concederetur spatium anni, si etiam post illum redire posset. Neque obstat *cap. actor cit.* per quod insinuatur, actorem contumacem ex post facto comparentem audiendum esse, si prius expensas reo solverit, et idonae caverit de parendo imposterum; nam textus ille aperte loquitur tantum de casu, quo actor in primo termino non comparuit, non autem de eo, quo tribus edictis vocatus, etiam post anni dilationem sibi datam emansit.

5. Igitur eo usque in contumacia persistente actore, judex ad petitionem rei praesentis, etsi lis contestata nondum sit, procedere ad recipiendos testes, et audiendas allegationes, et probationes partis presentis poterit : et siquidem reus probaverit, quod actor nullum jus habeat in re, quam petit, sententia definitiva secundum allegata, et probata ferenda est pro reo : quod ideo statutum est, ne alias actor posset injuste vexare reum, si in ipsius potestate et arbitrio foret impedire, ne procederetur adversum se. Ne tamen hoc casu judex ultra debitum actori noceat, ipse partes istius ex officio supplere debet inquirendo veritatem, citando, vel examinando testes pro causa, et in favorem absentis vocando in subsidium consanguineos, et amicos ejusdem. Ita jura citata, et alia passim. Aliqua tamen adhuc melius explicanda sunt.

46

Dixi 1. *post oblatum libellum* : tunc enim potest reus actorem cogere ad prosequendam litem, ut patet ex *cap. causam* 3. *hoc tit. et auth. qui semel C. quomod. et quand. jud.* Neque obstat, quod nemo invitus agere compellatur, ut habetur *toto tit. C. ut nem. invit. agere etc.* nam hoc intelligendum est de re adhuc integra, et antequam actor libellum in judicio dederit, et citatio ad reum pervenerit.

Dixi 2. *si actor non comparuerit*, videlicet in termino citatorio. Perinde autem est, sive terminus ille sit peremptorius, sive non; nam textus *cap. actor.* 1. *hoc tit. in* 6. indistincte loquitur; adeoque de quolibet termino intelligendus est; ut notat glossa *ibidem V. ad terminum*; cum hoc tamen discrimine, ut si una tantum citatio simplex facta sit, solum actor ob contumaciam condemnetur ad expen-

sas, non vero procedi possit ad sententiam, nisi continuaverit contumaciam, , sicut dictum est.

Dixi 3. *etsi lis contestata nondum sit*: nam si contestata jam sit lis, actor contumax citari quidem tribus edictis debet, sed annus post elapsum terminum peremptorium non debet eidem concedi. Unde si isto lapsu adhuc absit actor, procedi in causa principali potest usque ad sententiam. Neque necessarium erit expectare lapsum instantiae usque ad ultimum semestre, prout requirere videtur *l. properandum* 13. *et si* 2. *C. de jud.* quia quoad hoc lex ista per *novell.* 112. *cap.* 2. *in princ.* correcta est, ut lite contestata, mox liceat ad edicta citatoria, et disceptationem causae principalis transire.

47

Dixi 4. *ad petitionem rei praesentis*; nam, *ut numer.* 43. monui, ad contumaciam nunquam proceditur, nisi ad instantiam adversarii. Estque hoc adeo verum, ut si absentis contumaciam a praesente non accusatam constet, sententiam contra absentem latam pro nulla habeat; Barbosa *in l. ad peremptorium* 68. *ff. de judic. num.* 42. Excipitur, nisi enormis inobedientia, et contemptus requirat, ut coerceatur; tunc enim huic coercitioni locus est, nemine prorsus postulante, vel absentis contumaciam incusante, ita ut non desint, qui poenam contumaciae ad ultimum usque supplicium posse extendi putent; *arg. l. relegati* 4. *et l. capitalium* 28. §. *in exulibus* 13. *ff. de poenis.* Quae sententia licet durior videatur, quam ut in praxi sit recipienda, id tamen constat arbitrio judicis relinqui, qua ratione contumaciam punire velit.

Dixi 5. *procedere potest ad recipiendos testes etc.* in quo gravius punitur contumacia actoris, quam rei, et merito quidem, 1. Quia major est contumacia actoris, quam rei; et hic enim, quando fugit judicium, facit, quod proprium reorum est; unde etiam rei fugientes appellati sunt; *l. properandum* 13. §. *et si* 2. *et* §. *seq. C. de judic.* Actor vero in termino non comparens partes actoris non implet; deberet enim agere, et judicium caeptum ad finem perducere, 2. Quia fuga rei non semper arguit eum nocentem esse; nam ob difficultatem probandi innocentiam saepe etiam innocentes fugiunt; at vero actor in judicio non comparens praesumptionem contra se habet; praesumitur enim non comparere, vel quia diffisus de jure suo cognoscit se bonam causam non habere, vel quia videt reum habere paratas suas defensiones, quae ut pareant, idcirco se absentat. 3. Quia alias favorabiliores rei, quam actores sunt, cum jura proniora sint ad absolvendum, quam ad condemnandum.

48

Dixi 6. *si quidem reus probaverit* : nam si testibus, aliisque probationibus receptis judex nondum satis cognoscat, an actor justam, vel injustam causam habeat, absolvetur quidem reus ab observatione judicii, et impetitione actoris, non tamen absolute ei adjudicanda causa est, vel dominium rei controversae : unde eo casu, si actor redeat, et expensas prius reo solvat, actionem ex integro instituere poterit, ut notat Laym. *c. causam* 3. *hoc tit.* Neque obstat, quod alias actore non probante, reus sit absolvendus, etiamsi hic nihil praestiterit; *cap. fin. vers. sane de jurejur. et l. qui accusare* 4. *C. de edend.* nam hoc tantum locum habet, quando uterque est praesens, tam actor quam reus, etsi actor, datis ei dilationibus probatoriis in probatione deficiat; Abb. *in cap. prout* 4. *hoc tit. n.* 23. Vivian. *in c. causam* 3. *eod.* P. Schmier *de process. jud. c.* 3. *n.* 43.

Dixi 7. *de jure civili actori per triplex edictum citato, et non comparenti concedi annum*; nam de jure canonico, et consuetudinario annale hoc intervallum non observatur, ut recte advertunt Abb. *in cap. causam cit. n.* 15. *fin.* Pirh. *hic n.* 25. Reiffenstuel *ibid. n.* 86. P. Schmier *loc. cit. n.* 39. *arg. c. causam cit.* ubi de intervallo hoc nihil exprimitur, *et c. dilecti* 1. *de dilat.* ubi insinuatur, dilationes judiciales in foro ecclesiastico non esse cum rigore tenendas; unde in foro isto, lapso termino tertiae citationis, statim procedi in causa etiam ad sententiam definitivam poterit.

49

Dub. 2. quomodo procedendum sit contra reum contumacem? Resp. Si reus personaliter, aut per edictum citatus ad terminum peremptorium non compareat, multum interest, spectato praecipue jure canonico, an contumacia praecedat contestationem litis, an sequatur. *Si praecedat*, regulariter actor immitti ad petitionem suam debet in possessionem bonorum rei custodiae causa, ad sententiam definitivam autem judex eo casu procedere nequit. *Si sequatur,* videndum, an liqueat de causa, vel non. *Si liqueat de causa,* sententia definitiva ferri debet; *si non liqueat*, regulariter immittitur actor in possessionem veram, ita ut gaudeat deinceps commodis possessoriis, reservata tamen reo absenti quaestione proprietatis. Ita statuitur *c. prout* 4. *hoc tit.* et docent Vivian. *ibid. in ration.* Layman. *n.* 2. Pax Jordan. *l.* 14. *tit.* 13. *n.* 188. 189. *et seq.* Haun. *tom.* 5. *tr.* 3. *n.* 103. Pirhing. *hic n.* 29. Schamb. *n.* 6. Konig. *n.* 29. Sannig. *c.* 3. *n.* 8. Vviest. *n.* 49.

Dixi 1. *personaliter, aut per edictum citatus;* si scilicet inveniri reus citandus nequeat; tunc enim sufficit, si edictum citationis affigatur in publicis valvis ecclesiae, vel curiae, vel ad domum il-

lius, ubi solitus est, vel tenetur habitare; *c. fin. hoc tit.* et notat Vivian. *ibid.* Ratio est, quia etiam sic praesumitur citationem venire posse ad rei notitiam.

Dixi 2. *spectato praecipue jure canonico*; nam etsi omnes conveniant, in personali actione missum in possessionem ex primo decreto non effici verum possessorem, sed custodem tantum, quoad immissionem tamen in actione reali ex eodem decreto dissensio est inter legistas, et canonistas. Secundum legistas, et jura civilia, si in actione reali actor mittatur in possessionem rei ex primo decreto, statim efficitur verus possessor, ut probari videtur ex *ex l. siquis* 9. *§. sed et* 3. *C. de praescript.* 30. *vel* 40. *ann.* sed revocabiliter; quia reus comparens intra annum eam recuperat. At secundum canonistas, et jus canonicum actor missus in possessionem ex primo decreto proprie dicitur missus custodiae causa ; vid. *tit. seq. n.* 18. *et seq.*

50

Dixi 3. *si contumacia praecedat contestationem litis* , *actorem mittendum in possessionem bonorum rei custodiae causa, non tamen procedendum ad sententiam definitivam.* Et quidem quod ad sententiam definitivam procedi nequeat, patet ex dictis *supra tit.* 6. *per totum.* Quod vero actor ad petitionem suam in possessionem bonorum rei custodiae causa immitti debeat, statuitur tum *tit. cit.* tum *praesente, et subsequente.* Ubi tamen distinguendum inter eum, qui intra annum comparet in judicio, et inter eum, qui ne quidem post annum comparet; nam si intra annum comparuerit reus in judicio, recuperabit possessionem, et admittetur ad defensionem, refusis tamen expensis, et data cautione juratoria saltem de parendo juri; *cap. adhaec* 1. *hoc tit. et ibi* glossa *V. non periclitatur*; quod tamen juramentum non impedit, quin possit ex causa justa appellare; nam intelligi juramentum hoc debet; quatenus de jure obligatur obtemperare, adeoque ad justam appellationem se non extendit. At si post annum non comparuerit, actor efficietur verus possessor, idque ne contumax sit melioris conditionis, quam obediens. Proceditque hoc etiam casu, quo jussus mitti in possessionem bonorum custodiae causa ab adversario per vim, vel per dolum impeditur, quo minus consequatur possessionem sibi ita adjudicatam; quia fictione juris perinde habetur, acsi realiter immissus in possessionem fuisset; *c. adhaec cit. et l. quamvis* 13. *ff. de bon. auth. judic. possid.* juncta, gloss. *ibid. V. perinde habetur.*

51

Dixi 4. *si contumacia sequatur contestationem litis*, *et liqueat de causa*, *ferendam sententiam definitivam*; videlicet aut pro actore, si hic intentionem suam probaverit, aut pro reo; quia absentia rei

contumacis rei praesentia suppletur; *l. properandum* 13. §. *sin autem* 6. *C. de judic. et l. et post edictum* 73. *ff. eod.* ubi dicitur bonam causam absentis triumphare debere; ob solam enim contumaciam reus, actore non probante, causa cadere non debet, ut multis *cit. docet* Gaill. *lib.* 1. *obs.* 60. *n.* 7. Condemnabitur tamen, ut idem Gaill. *n.* 9. advertit, reus victor ad expensas, idque in poenam contumaciae; *leg. properandum cit.* §. *et siquidem, auth. qui semel C. quomod. et quand. judic. etc.* Praeterea circa sententiam ferendam in contumacem duo sunt advertenda. *Primum est*, quod procedat solum, cum reus non comparet post lapsum terminum citationis peremptoriae; nam si semel tantum citatus simplici quadam citatione non veniat, etsi propter inobedientiam puniri, et condemnari ad expensas solvendas possit, ulterius tamen ad immissionem in bona ejusdem, vel sententiam ferendam procedi non potest, nisi forte ob notoriam contumaciam, quando nuntio citanti dicit se non venturum, de quo paulo postea *n.* 55.

Alterum est, quod sententia, quae hoc casu in materia beneficiali lata est, non transeat in rem judicatam quoad superiorem; hic enim etiam post illam de partium juribus potest inquirere, et cognoscere, prout sumitur ex *cap. cum olim* 7. *h. tit.* rationem dat Vivian. *ibid. in ration.* quia superioris authoritas non debet per aliquam actionem subditorum impediri, ne ei legem imponere videantur; *cap. veniens* 8. *de transact.* et quoniam superiorem pertinet invigilare, ut a suis subditis peccata evitentur; *cap. perniciosam* 1. *de offic. ord.* et beneficium ecclesiasticum sine canonica institutione licite obtineri non potest; *reg.* 1. *in* 6. estque hoc maxime verum, quando sententia lata est contra absentem, licet contumaciter, indefensum tamen; nam tunc majus periculum vertitur, ne pars vincens absque canonica institutione obtineat beneficium. At ubi majus periculum est, cautius est agendum; *c. ubi* 3. *de elect. in* 6.

52

Dixi 5. *si non liqueat, mittendum actorem in possessionem veram bonorum rei.* Severius igitur proceditur cum reo, qui post litem contestatam contumax est, quam qui ante contestationem litis; nam illius major est contumacia, quam hujus. Non autem procedi tunc regulariter potest ad sententiam definitivam: et ratio est, quia judex non potest ferre sententiam ex re, quam non cognovit sufficienter. *Et confirmatur*; nam si ferri sententia eo casu posset, ferretur vel in actorem praesentem, quod nondum probaverit intentionem suam, vel in reum absentem, quod contumaciter non compareat; non in actorem; quia cum nondum fuerint eidem assignatae omnes juridicae dilationes ad probandum, non potest dici, quod ipse

defecerit in probationibus : non in reum, quia ob solam contumaciam, ut *n. praeced.* dixi, causa non debet cadere. Sufficiet ergo, ut actor eo casu mittatur in possessionem bonorum rei; non custodiae causa, ut fit, cum ante contestationem litis est contumax, sed in possessionem veram, ut sic major culpa majori plectatur poena. Semper tamen reservatur reo quaestio proprietatis.

53

Dixi 6. *regulariter faciendam hanc immissionem in bona rei*; nam plures sunt casus, in quibus missio haec in bona fieri vel non debet, vel non potest. Talis est 1. si reus bona non habeat, in quae mitti actor possit; tunc enim actor petere potest, ut reus contumax citetur realiter; arrestetur, vel excommunicetur; *cap. adhaec* 1. *ut lit. non contest.* Quoad excommunicationem tamen hodie servanda est constitutio trid. *sess.* 25. *cap.* 3. *de reform.* ut scilicet tum demum ad eam deveniatur, si aliis remediis locus esse nequeat, cum experientia doceat, si temere incutiatur, magis contemni, quam formidari. Opus igitur erit, ut in hoc magna discretione procedat judex; 2. Si consideratis circumstantiis judex melius esse judicet actorem non mitti in possessionem rei petitae, sed eam sequestrari; *cap. ex litteris* 2. *hoc tit.* Ratio est, quia in judicis facultate est mitius, vel durius adversus contumacem procedere, secundum quod viderit propter circumstantias tunc existentes magis expedire. Sequestrum tamen hoc solum durabit, quamdiu duraverit contumacia, qua deposita cessare debebit, prout colligitur ex *c. cit.* ubi sequestratio ecclesiarum facta est, ut canonici taedio affecti stare in judicio, et respondere cogerentur; quae ratio cessat, si reus velit purgare contumaciam, et in judicio respondere, 3. Si actor immissionem in bona rei non petierit; nam, ut *n.* 43. dixi, adversus contumacem judex ex officio non procedit regulariter ad actum aliquem, nisi ad instantiam actoris. Et hoc verum est etiam post contestatam litem; nam ibi si reus sit contumax, datur electio actori, an aliquo ex recensitis remediis uti velit, vel potius causae suae confidens in ipso negotio principali procedere, testes et instrumenta producere, et sententiam definitivam petere. Imo etiam variare, in hac sua petitione actor potest, ita ut si semel elegerit in causa principali procedere, mutare mentem possit, et immissionem in bona, vel citationem realem petere, ut notat Gaill. *l.* 1. *obs.* 60. *n.* 4. ubi ait esse sententiam in camera imperiali receptam. Proceditque hoc non tantum, quando res ingressa est, sed etiam si jam in negotio processum sit. Ratio est, quia remedia haec actori alternative dantur. Et *confirmatur* ex *tit.* 12. ubi *n.* 69. dixi, actorem, qui semel intentavit petitorium, hoc omisso, posse instituere possessorium. Igitur multo magis, omissa quaestione princi-

pali, poterit petere immissionem in bona, aut citationem realem, aut excommunicationem. Habet hoc maxime locum, quando ob absentiam rei, et quod ejus responsiones desiderentur, de causa principali satis liquere non potest.

54

Quaeritur 3. quibus modis puniri, et coerceri contumacia rei possit? Resp. Viginti quatuor omnino diversas poenas contumaciae rei non comparentis enumerat Marant. *de ord. judic. p.* 6. *tit. de contum. a n.* 9. aliquas referam; ceterae apud ipsum videri possunt. Igitur 1. contumax ob inobedientiam potest mulctari arbitraria quidem poena, nunquam tamen usque ad amissionem causae, vel confiscationem omnium bonorum, nisi delictum sit extraordinarie grave; *l. ex quacunque* 2. §. *siquis* 1. *ff. siquis in jus vocatus non ierit etc.* Patitur immissionem actoris in bona sua ex primo decreto custodiae primum causa; et si perseverat in contumacia, ex secundo decreto in possessionem veram, ut *n.* 49. 50. *et* 51 dixi, et dicetur explicatius *tit. seq.* 3. Non auditur, nisi refectis expensis; *c. cum dilecti* 6. *hoc tit.* vel si non sit solvendo, aliter ex arbitrio judicis satisfecerit; *c. finem litib.* 5. *eod.* 4. Potest capi, et incarcerari, vel alio modo ad judicium invitus trahi; *l. consentaneum* 8. *C. quom. et quand. judex etc.* 5. Potest excommunicari; *c. tuae* 3. *ut lit. non contest.* 6. Potest procedi adversus ipsum ad capienda pignora; *l. temporibus* 1. §. *quid ergo* 3. *ff. de inspiciend. ventr. et custod. part.* 7. Aliquando punitur sequestratione, ut patet ex *n. praec.* et toto *tit.* 17. *infra.* 8. Perdit beneficium appellandi; *l. ex consensu* 23. §. *fin. ff. de.* Habetuur pro *ibi* gloss. Bartol. ceterique interpretes, 9. *appellat.* et praesente in suum praejudicium; *auth. qua in provincia* §. *eo autem C. ubi de crim. ag oport.* 10. Habetur pro confesso, secundum, quod ei magis est praejudicium; *l. de aetate* 11. §. *qui tacuit* 4. *ff. de interrog. in jur. facien.*

55

Dub. 1. quae circa has poenas sint advertenda? Resp. 1. Non debet, nec potest regulariter judex procedere contra contumacem, nisi ad instantiam partis in judicio comparentis; quia poenae istae potissimum cedunt ad privatum istius commodum, non debet autem judex ad privatum commodum interponere officium suum, nisi requiratur a partibus. 2. Antequam mulcta, excommunicatio, vel alia poena feratur in contumacem, citari debet ad excusandum se; quia impeditus venire in termino non est contumax; Passerin. *in c.* 1. *hoc. tit. in* 6. *n.* 8. 3. Licet contumax non tantum reum, sed etiam judicem, et remp. offendat, nihilominus, ubi neuter comparet, et sic quantum ad interesse partium contumacia unius compensatur contu-

macia alterius, postquam jam partis non interest, nec reip. debetur mulcta; Passerin. *loc. cit. n.* 16. 4. poena contumaciae ad haeredem vel successorem, etiam singularem, non trasit, quia ex delicto debetur, cujus obligationes sunt personales: hinc ob defuncti contumaciam haeredi, et ob venditoris, vel donatoris emptori, vel donatario audientia in judicio deneganda non est; Sabell. *summ.* §. *contumacia n.* 14. et alii apud ipsum, 5. Etsi nec minor contumax audiatur in judicio, nisi refectis expensis, tamen si has refecerit, ut aures judicis illi pateant, et causa cognita appareat laesus, illas repetit; Sabell. *loc. cit. n.* 5. quod nonnulli extendunt etiam ad mulierem, et rusticum.

56

Dub. 5. quomodo, et quando reo contumaci negetur appellatio? Resp. differentiam esse faciendam inter vere, et ficte, seu praesumptive solum contumacem. Qui *ficte* solum, et *praesumptive* est contumax, si contra eum (uti potest) sententia feratur in contumaciam, intra decendium a die notae sententiae latae appellare potest, vel in integrum restitutionem petere; *c. cum Bertoldus* 18. *et ibi* Abb. *n.* 18. *de sent. et re jud. vere autem contumax*, licet secundum aliquos restitui in integrum (si legitimum impedimentum ex post facto debito modo probaverit) possit, appellare tamen non permittitur; *l. ejus* 1. *C. quor. appell. non recip.* Gaill. *lib.* 1. *obs.* 132. *n.* 6. Besold. *de proc. jud. c.* 5. *in fin.* Imo nec supplicare potest principi pro revisione causae; Sabell. §. *contumacia n.* 9. Contrarium tamen observatur de stylo Rotae, in qua ad appellandum admittitur etiam verus contumax, ut Sabell. *loc. cit.* notat et *p.* 2. *dec.* 396. *novis.* a se allegata confirmat.

57

Dub. 3. quando adversus praelatum criminosum in contumaciam procedi possit? Resp. triplicem viam esse, qua adversus talem procedi potest 1. *Per modum accusationis* : et tunc opus est, ut prius oblatus sit ab actore libellus, et lis utrimque sit contestata ; alias, etsi contumax reus sit, ad sententiam ferendam procedi nequit. 2. *Extraordinarie per viam inquisitionis*, ex mero et puro officio judicis, praecedente publica infamia citati; ex eo casu nec libellus offerri, nec litis contestatio fieri debet, sed statim, si citatus contumax sit, receptis testibus sententia condemnatoria ferri debet. 3. *Per viam denuntiationis*, ita ut adsit denuntiator aliquis, seu promotor judicialis inquisitionis faciendae, qui suo, vel aliorum nomine petat inquiri in praelatum ad ejus depositionem, seu amotionem ab administratione in spiritualibus, et temporalibus, ne ulterius ecclesiae obsit ; quo casu si ille post legitimam citationem non compareat sed con-

tumaciter se absentet, contra eundem, etiam lite non contestata, receptis prius testibus, et habitis sufficientibus probationibus, ne ob contumaciam contingat delictorum impunitas, definitiva sententia condemnatoria ferri potest, ut cum aliis notat Laym. *in cap.* 8. *hoc tit. n.* 3.

TITULUS XV.

De eo, qui mittitur in possessionem causa rei servandae.

Dixi *tit. praec. a n.* 49. actorem, quando reus sine justa causa contumaciter abest, mitti in possessionem bonorum rei. Haec non minima contumaciae poena est, cum nihil fere hominibus majorem dolorem incutiat, quam si bona a majoribus per manus accepta ab extraneis videant occupari. Ideo statuta a jure est, ut actoris intentio non frustretur, et reus taedio talis missionis affectus, accedat responsurus: hinc etiam *taedialis* dicitur. Duplex est ejusmodi missio, ea videlicet, quae fit ex *primo decreto*, et ea, quae ex *secundo*. De utraque hoc titulo agitur, licet in rubrica tituli tantum fiat mentio de prima; ut proinde in praesenti tractatione nigrum sit generalius rubro, prout etiam alias saepe contingit.

§. I.

De missione in possessione ex primo decreto.

SUMMARIUM

1 *Missio ex primo decreto quid?*
2 3 *Recte decernitur.*
4 5 *Fit a judice habente mixtum imperium.*
6 *Contra reum absentem.*
7 *Adminicula huic concessa a jure.*
8 9 10. *Modus mittendi in possessionem.*
11 *Discrimen missionis in actione personali ab ea, quae fit in reali.*
12 *Locum habet in omni actione, nisi illam aut actionis aut rei natura excludat.*
13 14 15 *Exceptiones.*
16 17 *Requisita ad missionem ex primo decreto,*
18 19 20 *Ita missus non fit verus possessor.*
21 *Triplex exceptio.*
22 23 *Effectus missionis ex primo decreto.*
24 *Locus ei est aliquando etiam casu, quo lite non contestata deveniri ad sententiam definitivam potest.*

1

Quaeritur 1. quid intelligatur per primum decretum? Resp. Intelligitur sententia interlocutoria judicis, qua ob contumaciam rei

actor in bona illius custodiae causae mittitur, ut illa pignoris vice teneat, donec reus veniat responsurus. Sumitur ex *cap. constitutis* 1. *hoc tit.* et notant Gonzalez *in c.* 3. *ut lit. non contest. n.* 12. Pax Jordan. *l.* 14. *til.* 13. *n.* 219. Barbosa *in c.* 1. *cit. n.* 2. Engl *hic n.* 1. Pirhing *n.* 1. Schambog. *n.* 3. Saunig. *c.* 1. *n.* 2. et novissime P. Schmier *process. judic. cap.* 3. *n.* 50. Usus ejusdem est in judiciis statuum imperii, ubi jus commune viget: in summis ejusdem tribunalibus tam primum, quam secundum decretum in totum abolita esse cum Klockio, Rodingeherio et aliis ex *recessu imperii de anno* 1654. §. *vvulde hietausf. nun.* 36. deducit Miller ad Struv. *exercit.* 44. *th.* 41. *litt. A.*

2

Quaeritur 2. an recte fiat missio in possessionem bonorum ex decreto? Ratio dubitandi est multiplex; nam 1. Decretum hoc causae cognitionem desiderat, ut dicam infra *n.* 16. sed quae causae cognitionem desiderant, absente, et inaudita parte expediri non possunt; *cap. susceptis* 1. *de caus. possess. et propr.* igitur adversus absentem non potest decerni missio in possessionem. 2. Litis contestatio est fundamentum judicii, et propterea sine ea non potest proferri sententia, ut *supra tit.* 5. *a n.* 1. dixi. Igitur nec missio decerni in contumacem. 3. Contumax in non comparendo aliis juris remediis cogitur judicium suscipere, ut *tit. praec. n.* 54. dictum est: igitur non debet pati missionem in possessionem. 4. Qui judicis mandato non paret, possessionem bonorum amittit, et ea transfertur in adversarium manu militari; *l. qui restituere* 68. *ff. de R. V.* igitur non tantum missione in possessionem custodiae causa plectitur. 5. Haec missio in possessionem fit ex edicto; *l. Fulcinius* 6. §. *plane* 10. *ff. quib. ex caus.* igitur non recte asserimus eam fieri ex decreto.

Sed his non obstantibus, dicendum, contumacem in comparendo recte puniri, et ad litem contestandam compelli per immissionem actoris in possessionem bonorum ejusdem ex decreto. Ita omnes. *Ratio est*, quia cum nihil pejus reip. evenire possit, quam lites differri propter innumera mala, quae ex illis contingunt, non est ferendus reus, qui contumaciter litem procrastinat, et judicium subire non vult.

3

Nec contrarium suadent rationes dubitandi allatae. *Ad* 1. Reus, si post citationem peremptoriam non compareat in judicio, habetur pro confesso; igitur merito condemnatur ad immissionem actoris in possessionem bonorum suorum. *Ad* 2. lite non contestata per se quidem ad sententiam definitivam procedi non potest, procedi tamen potest ad interpositionem hujus decreti; quia hoc necessarium erat,

ut compellatur reus ad contestandam litem, et ea contestata perveniri queat ad sententiam definitivam. *Ad* 3. remedium istud ultra ceteras poenas jure statutas inventum est in gratiam actoris, cujus juri per reliquas poenas non ita cautum est; unde in hujus, et judicis electione est, utro velint remedio uti. *Ad* 4. textus *l. qui restituere citt.* procedit in reo jam condemnato, qui post definitivam sententiam in executione judicio non paruit, quo casu manu militari possessio in actorem transfertur. *Ad* 5. non opponuntur haec duo, videlicet missionem edicto polliceri, et decreto decerni; nam quod praetor edicto pollicetur, hoc decernit decreto.

4

Quaeritur 3. a quo fiat haec missio in bona rei? Resp. Fit a judice per sententiam interlocutoriam; *c. constitutis* 1. *hoc tit. et l. cum legatorum* 12. *ff. quib. ex caus. in possess. eatur*; nam privata authoritate non licet bona absentis possidere.

Dubium est, quibus judicibus competat potestas decernendi hanc missionem? et an illis competat ratione imperii, an potius jurisdictionis? Brissonius *l.* 1. *select. c.* 3. putat in possessionem mittere esse jurisdictionis, non imperii: quod probat ex *l. dies cautioni* 4. §. *duas* 2. *ff. de damn. infect. et l. ea quae* 26. §. *magistratibus* 1. *ff. ad municipal.* quibus legibus magistratus municipales, qui imperium juxta *l. ea quae cit. princ.* non obtinebant, permittuntur minores in possessionem mittere.

5

Sed dicendum, hanc potestatem ad mixtum imperium pertinere: unde judex pedaneus hanc immissionem non potest decernere. Ita Gonzal. *in c.* 3. *ut lit. non contest. num.* 12. Haun. *tom.* 5. *de J. et J. tr.* 3. *n.* 111. Schambog. *hic n.* 3. Konig *n.* 4. et apud istos Scipio Gentilis *l.* 1. *de jurisd. cap.* 3. Duaren. *simil. tr.* 3. *c.* 7. Merill. *l.* 1. *c.* 3. *et* 4. Statuitur expresse *l. jubere* 4. *ff. de jurisdict.* ubi Ulpianus, *jubere*, inquit, *caveri praetoria stipulatione*, *et in possessionem mittere, imperii magis est, quam jurisdictionis.*

Neque obstant leges *supra a cit.* a Brissonio; nam iis legibus magistratus municipales mittere in possessionem possunt non jure proprio, sed vice praesidis ex mandata sibi jurisdictione.

6

Quaeritur 4. in quem decerni missio haec in possessionem ex primo decreto possit? Resp. in reum contumacem absentem. An decerni etiam possit in eum, qui ante citationem se absentat, nullo relicto procuratore, vel defensore? *Rationem dubitandi* facit. *c. fin. h. tit.* ubi habetur, si post citationis edictum reus discesserit, procuratore, vel defensore non relicto, tunc inducendum actorem in

possessionem bonorum custodiae causa. Igitur argumento a sensu contrario ante citationis edictum actor non debet immitti.

Verum haec opinio satis refellitur *arg. l. ait. praetor* 23. §. *aemde* 4. *ff. ex quib. caus. major. et l. ignorare* 4. *C. de restitut. milit.* ubi dicitur , quod actor in possessionem bonorum eorum qui reip. causa absunt , sine fraude , seu dolo malo , et absentes non defenduntur , ex primo decreto mittendus sit , et solum cavetur , ut differatur venditio bonorum illorum in tempus , quo reipub. causa abesse desierint. Igitur multo magis missio in possessionem ex primo decreto decerni potest in eum, quem similis causa absentem non protegit. Ita cum communi docent Abb. *in c. fin. cit. n.* 6. Laym. *ibid. n.* 4. Pirh. *hic n.* 10.

Neque obstat *c. fin. cit.* nam ibi pontifex respondet ad speciem facti propositam ; ex verbis autem narrativis alicujus canonis , vel legis non potest sumi argumentum a contrario sensu ad exclusionem oppositi.

7

Duo tamen sic absenti adminicula conceduntur a jure. *Primum* est , quod si aliquis vel consanguineus , vel amicus absentis in judicium veniat defensurus reum absentem , praestita cautione de rato, admitti debeat , ut missio in bona evitetur : hinc pro praxi advertit Abb. *in c.* 3. *de dol. et cont. n.* 14. consultum esse, ut in edicto ad valvas addatur , siquis consanguineorum, vel amicorum absentem defendere velit , compareat ad diem definitivam. *Alterum* est , quod si reus , nullo procuratore relicto , neque alio comparente, qui causam ipsius tueri velit , ex justa causa absens sit , curator bonis ejus a judice constitui soleat , qui pro absente in judicio respondeat ; *l. ab hostibus* 15. junct. gloss. *ibid ff. ex quib. caus. major.* Bartol. *in l. si finita* 15. §. *Julianus* 16. *ff. de damn. infect. n.* 38. Abb. *in c. fin. h. tit. n.* 10. Laym. *ibid. n.* 4.

8

Quaeritur 5. quomodo actor sit mittendus in possessionem bonorum rei contumacis ? Resp. Haec immissio aliter fieri debet in actione reali , aliter in personali. Si enim reus *reali actione* conventus per contumaciam absit , actor , praevia summaria cognitione, et juramento calumniae , mittitur in possessionem ipsius rei petitae, sive ejus, super qualis est mota ; *c. tuae* 3. *et c. fin.* §. *in aliis ut lit. non contest. l. Fulcinius* 7. §. *Celsus* 17. *ff. quib. ex caus. in possession. eat.* quia actio realis in rem petitam dirigitur, ejusque possessionem avocare contendit ratione dominii , quod in actore praesupponitur; Vivian. *in cap. tuae cit.* Barb. *ibid. n.* 1. Gonz. *num.* 6. Laym. *n.* 3. Vall. *hic n.* 3. Pirh. *n.* 7. Engl. *n.* 1. Schamb. *c.* 3.

At si *actione personali* conveniatur reus, et contumax sit, potest judex adversus illum vel actorem mittere in possessionem bonorum rei pro modo debiti, vel infligere ei censuram ecclesiasticam: quae poena est ordinaria contra contumacem, qui aliter ad parendum induci nequit; *c. fin. cit. et ibi* Vivian. *in ration.* Barb. *n.* 24. Vvagner. *in c. tuae cit.*

9

Dixi autem disjunctive *vel*: quo innuitur, esse in optione judicis procedere eo casu, vel ad immissionem bonorum, vel ad excommunicationem: et ratio est, quia eo casu actor nullum jus habet in re petita; et hinc judex nullam ei infert injuriam, si illum in possessionem rei petitae non mittat, sed aliis utatur juris remediis; Abb. *in c. cit. n.* 3. Imol. *ibid. n.* 3. Pirh. *hic n.* 9. Eadem particula *vel* significat initio infligendam non utramque poenam simul, sed alterutram, quae magis timeri debeat; potest tamen deinde, si hoc meruerit protervitas contumacis, procedi ad utramque: ad neutram autem, praesertim vero ad missionem in bona alterius procedi debet, nisi prius judex summarie perscrutatus sit causam; alias si temere ejusmodi missionem decerneret, contra eum restitui deberet reus; *arg. l. si finita* 15. §. *si forte* 22. *ff. de damn. infect.*

10

Addidi *pro modo debiti*: quo differt missio decreta ex actione personali ab ea, quae decernitur ex actione reali; nam qui litigat adversus reum contumacem actione reali, mittitur in possessionem bonorum rei omnium, super quae litem eidem movit; atqui litigans solum actione personali, nisi certa res debeatur mittendus est in possessionem, certo ordine observato: et primo quidem in possessionem mobilium tantum, si talia reus habeat; si talia reus non habeat, aut quae habet, pro quantitate debiti non sufficiant, mittendus est in possessionem etiam immobilium: et demum his non existentibus, vel non sufficientibus, in jura, et actiones. Ita statuitur *c. fin.* §. *in aliis v. si autem. Ut lit. non constet.* et notat gloss. *ibid. V. vel immobilium*, Abb. *n.* 34. Laym. *not.* 1. Schamb. *hic n.* 3. Vviest. *numer.* 5. novissime R. P. Schimier *proces. judic. num.* 53. Ratio est, quia hic modus ordinarie observatur etiam in executione sententiae, quae transiit in rem judicatam; *l. a divo Pio* 15. §. *in venditione* 2. *ff. de re judicat. et l. praesenti* 6. §. *sed si* 4. *C. de his, qui ad eccl. confug.* cujus speciem quandam refert imissio in bonorum, seu rerum possessionem. *Conf.* quia in hac immissione attendi debet, ut ea dentur, quae minus debitori nocent, modo satisfiat actori, talia autem sunt potius mobilia, quam immobilia, et immobilia, quam jura: ergo etc. *Excepi*

autem, *nisi res certa debeatur*, tum enim aequitas omnino suaderet, ut actor in istius potius, quam aliorum rei bonorum possessionem mittatur; P. Vviest. *l. cit.*

11

Differt igitur missio, quae fit in actione personali, ab ea, quae decernitur in actione reali. 1. Quod in illa observandus sit certus ordo, non in ista: quod inde provenit; quia actio realis supponit aliquod jus determinatum in ipsa re petita; actio personalis autem ad rem incertam nullum jus determinatum supponit. 2. Quod in prima immisio semper fiat pro modo debiti, quod praetendit actor; in secunda in ipsam rem petitam. Ratio est, quia absurdum videtur, quemquam in plus mitti, plusque ei adjudicari, quam ipse petat. Petit autem actor in actione personali, ut sibi satisfiat solum pro quantitate debiti: ergo etc. 3. Quod, cum intentatur actio personalis, vel missio in possessionem bonorum rei, vel censura ecclesiastica disjunctive ferri possit; cum vero intentatur actio realis, primo decerni debeat missio in possessionem rei petitae, et si missio haec fieri nequeat, tum primum per censuram ecclesiasticam reus ad comparendum sit compellendus. Hoc tamen missio omnis ex primo decreto commune habet, quod ex quacumque actione sit facta, si reus intra annum comparuerit, recuperet res suas, et possessionem illarum, modo caveat de sistendo in judicio, et expensas refundat actori; §. *in aliis cit. c. constitutis* 1. *et c. seq. hoc tit.*

12

Quaeritur 6. in quibus actionibus locum habeat missio in possessionem ex primo decreto? Resp. Missioni in res, et bona rei contumaciter a judicio absentis locus est in omnibus actionibus realibus et personalibus, nisi eam actionis, vel rei, super qua reus in judicio conventus est, natura excludat; Bartol. *in l. si finita* 15. §. *Julianus* 16. *ff. de damn. infect. num.* 41. Bald. *in auth. si omnes C. si min. ab haered. se abstin. numer.* 10. Laym. *in c.* 1. *h. tit. n.* 1. Oliva *for. Eccl. p.* 3. *q.* 26. *n.* 18. Pirh. *hic n.* 6. Vviest. *n.* 20. Estque perinde, sive in litem veniant bona solum mobilia, sive immobilia, corporalia, vel incorporalia: nec excluduntur bona et jura etiam spiritualia, ut si agatur de proprietate ecclesiae, vel jure patronatus, etc. Proceditque etiam de bonis non allodialibus, ut sunt feudum, emphyteusis, ususfructus etc. prout bene advertit Haun. *tom.* 5. *tr.* 3. *n.* 114. et apud hunc Durandus. Ratio est, quia per hoc nihil praejudicatur domino directo, et proprietatis, et obtinetur finis immissionis, ut scilicet fatigatus debitor desinat esse contumax: manet tamen, ut antea usufructuarius, vasallus, emphyteuta etc.

13

Dixi, *Nisi eam actionis, vel rei, super qua reus in judicio conventus est natura excludat*, quia sunt aliquae causae, in quibus talis missio fieri non potest. Et primo quidem *in causis criminalibus*; nam si graviores illae sint, adnotantur bona contumacis; et sic missio solum fit indirecte; si vero leviores, non opus est contestatione litis, saltem de jure canonico, et sic etiam missio decerni non potest ob contumaciam in lite contestanda; Oliva *q.* 26. *cit. n.* 16.

2. *In causis etiam civilibus*, quoties actor nihil petit, sed ab aliquo tantum vult se excusare, vel liberare, sicut contingit, quando minor advorsus aditam haereditatem restitui petit, et creditores legitime citati intra tres menses non comparent. Hoc enim casu non mittitur in possessionem haereditatis, quam fugit sed ab ea solum cupit, et lite non contestata, permittitur abstinere; Bartol. *in* §. *Julianus cit. n.* 41. Bald. *in auth. omnes cit. n.* 10. Oliva *q.* 26. *cit. n.* 7. Vviest. *hic n.* 21. Ratio est, quia in hujusmodi causis missionem natura actionis excludit.

3. *In causa matrimoniali*, nec illicitae copulae cum non sua occasio detur: in qua proinde reus contumax, ut compareat, per censuras ecclesiasticas compellendus est; *c. tuae* 3. *Ut lit. non constet. et* si in contumacia perseveret, procedendum ad sententiam definitivam *cap. fin.* §. *porro vers. si autem de carnali tit. eod.* Oliva *l. cit. n.* 8. Vviest. *hic n.* 22. *et tit. ut lit. non contest. a n.* 7. P. Schmier. *processus jud. c.* 3. *n.* 87.

14

4. *In causis beneficialibus*, saltem casu, quo instituitur petitorium super proprietate beneficii, dignitatis, personatus ecclesiastici contra possessorem ejusdem; nam eo casu rei contumacia potius censuris flectenda est, et si istae non proficiant, lite non contestata, praemisso tamen diligenti causae examine, ad sententiam definitivam procedendum, prout statutum est a Bonifacio VIII. *c. un. h. tit. in.* 6. ubi etiam insinuatur ratio; quia cum ad beneficium ecclesiasticum institutio canonica desideraretur, possessione translata in actorem ex primo decreto, contigere posset, ut reo intra annum non comparente, actor efficeretur verus possessor, et per consequens daretur vitiosus ingressus in beneficium. *Sequela* ostenditur; quia licet post annum non comparente reo, de contumacia illius constet, non tamen constat de jure, ac titulo actoris. Atqui, qui jus et titulum possessionis beneficii non potest ostendere, in beneficium vitiose ingressus esse convincitur; ergo etc. *Neque obstat* decisioni huic, quod *cap. constitutis* 1. *h. tit. et c. dilectus* 2. *de sequestr. possess. et fruct.* missio in possessionem ex primo decreto facta sit etiam

in causis, in quibus de ecclesia agebatur; quia ut Gonzal. *in c.* 3. *ut lit. non constet. numer.* 11. Passerin. *in c. un. h. tit. in* 6. *n.* 13. P. Vviest. *hic n.* 24. cum communi notant, in casu *cit.* textuum de ecclesia agebatur, non qualenus beneficium; sed qualenus proprietas quaedam erat a spiritualis officii titulo separata, in cujus possessionem immissio, quia cum periculo vitiosi ingressus ad beneficium non est conjuncta, fieri, decernique potest

15

Dixi autem, *saltem, casu, quo instituitur petitorium*; nam quando instituitur possessorium ad obtinenendam possessionem beneficii jam obtenti, major est controversia; nam gloss. *in cap. unic. citat. V. obtinendis,* Anchoran. *ibid.* et alii affirmant tum missioni locum esse, quod constitutio *cap. cit.* sit exorbitans a jure communi, secundum quod ordinarie ob contumaciam rei actor in possessionem mittitur. Igitur strictae interpretationis est, et quia debeneficiis obtinendis duntaxat loquitur, ad obtenta trahi non debet. Contra Franc. *in c. cit. n.* 4. cum aliis negat, quod periculum vitiosi ingressus, in *cap. cit.* allegatum, non leve oriatur etiam ex immissione in possessionem beneficii jam obtenti, si non discutiatur titulus, ex quo illud actori competat. Sed melius cum aliis distinguit Laym. *in. c. un. cit. n.* 3. an agatur judicio possessorio recuperandae, an vero adipiscendae. *Si primum*, restituendus est actor, nisi notorius proprietatis defectus obsit; *can. reindegrandae* 3. *q.* 1. *cap. litteris* 5. *et c. conquerente* 7. *de restit. spoliat. Si secundum*, missio in possessionem fieri non potest, sed negotium examinari prius debet a judice, et tum si causa exegerit, sententia definitiva ferri, qua actor mittatur in veram beneficii possessionem. *Neque obstat*, quod *c. cit.* loquatur de beneficiis obtinendis; nam etiam ille, qui beneficium quoad jus quasi proprietatis obtinuit, agere debet pro eo obtinendo quoad possessionem, si hanc alius habeat.

16

Quaeritur 7. quid requiratur, ut actor mitti in possessionem possit? Resp. 1. requiritur, ut reus sit absens ex contumacia: talis praesumitur, si personaliter citatus ad loca remota se conferat, nullo relicto legitimo procuratore ad lites; *capit. fin. h. tit. et ibi* Vivian. *in ration.* Barbos. *num.* 1. Jordan. *l.* 14. *tit.* 13. *n.* 201. Pirh. *hic num.* 9. Schamb. *n.* 3. Konig. *num.* 8. 2. ut actor rei contumaciam incuset, et petat se mitti in possessionem; Abb. *in c. fin. cit. n.* 4. Laym. *ibid. n.* 3. Haun. *tom.* 5. *tr.* 3. *num.* 110. Pirh. *n.* 10 Konig. *n.* 9. et colligitur ex *c. cit.* ibi *jure petere potest*: et ratio est, quia judex non impertitur officium non petentibus. 3. ut reus citetur ad actum immissionis, et quidem peremptorie, saltem per

publicum edictum, si personaliter citari nequeat; Abb. *in c. cit. n.* 11. cum reliquis *supra.* 3. ut post ejusmodi citationem reus nec ipse, nec alius loco ipsius compareat in judicio; nam si loco ipsius compareat consanguineus aliquis, vel amicus, eum defensurus, et de rato caveat, missio impeditur secundum dicta *n.* 76. 5. ut actor prius juramentum de calumnia praestet: quod proinde judex ab eo debet exigere; Vviest. *hic numer.* 3. 6. Ut judex, antequam missionem decernat, praemittat sufficientem causae cognitionem. Sufficit autem summaria, prout colligitur ex *auth. et qui jurat. C. de bon. auth. judic. poss.* et clare habetur *c. fin.* §. *in aliis. Ut lit. non contest. ibi: negotium summatim examinans etc.*

17

Examinabit autem 1: de contumacia rei, an scilicet citatio sit ipsi legitime insinuata, et tamen ad praefixum terminum peremptorium nec per se, nec per procuratorem comparuerit; Bartol. *in l. si finita* 15 §. *Julianus* 16. *ff. de damn. infect. n.* 18. 2. De jure actoris, si actio realis, vel de debito ipsius rei, si personalis actio sit intentata; P. Vviest. *hic num.* 3. An habeat reus bona, in quae fiat immissio, et qualia; nam his deficientibus per alia juris media reus compelli debet ad satisfaciendum actori. 4. An actor legitime probarit jus suum, vel debitum rei: debet autem probari saltem semiplene, ut notat gloss. in §. *in aliis cit. V. summatim* 5. Denique, an debitum sic probatum sit purum, vel conditionale; nam, ut paulus JCtus *l. siquis creditorum* 14. *ff. quib. ex caus. in posses. eat,* ait, *creditor conditionalis in possessionem non mittitur.* Videatur Abb. *in* §. *in aliis cit. n.* 31. Bullaeos *D. de contum. th.* 14. Oliva *for. eccl. p.* 3. *q.* 26. *a n.* 30. P. Vvies. *hic n.* 3. P. Schm. *proces. jud. c.* 3. *n.* 81. *et duob. seq.*

18

Quaeritur 8. utrum missus in possessionem ex primo decreto vere possideat, vel solum detineat? Conveniunt omnes non fieri verum possessorem, quando missus est actor in possessionem in actione personali ut habetur *l. possideri* 3. §. *fin. ff. de acquir. vel amit. poss.* et aliis juribus. Hinc dominus, seu reus inde non ejicitur, sed actor simul cum reo rem tenet, et cum illo in fundo ac bonis commorari potest. *Excipe*, nisi judex ex officio illum recedere jubeat, ne rixae fiant, si ambo possideant; *arg. l. si cujus* 13. §. *sed si inter duos* 3. *ff. de usufruct.*

Controversia igitur solum est de unione reali. In qua Az. Gofred. Spercul. et alii, etsi concedant non incommutabiliter possideri (quia reo, si intra annum venerit, possessio restituitur) volunt tamen per hanc missionem ex primo decreto in actione reali obtineri

veram possessionem. Consentiunt Bartol. Marant. Menoch. apud Gonzal. *in c.* 3. *ut lit. non contest. n.* 15. qui volunt id verum esse de jure civili, quamvis agnoscant de jure canonico tenere contrarium.

19

Fundantur 1. quia *l. siquis* 8. §. *sed siquis* 3. *C. de praescr.* 30. *vel* 40. *ann.* ita in possessionem missus nuncupatur *possessor*, *et l. consentaneum* 8. *C. quom. et quand. judex etc.* dicitur *in eum possessio transferri* 2. Si reus, in cujus bonorum possessionem actor ex primo decreto immissus est, intra annum compareat, et cautionem offerat, recuperat possessionem, ut statuitur §. *in aliis cit. et c. pastoralis* 11. *fin. de offic. jud. ord.* igitur prius illam amiserat; cons. ea penes actorem fuit. 3. Actor virtute missionis in possessionem, jus pignoris praetorii habet, sicut creditor in pignore conventionali. Sed creditor habet veram possessionem rei pignoratae: ergo etiam actor 4. Actor ratione missionis in possessionem consequitur commoda realis possessionis; *l. Fulcinius* 7. *ff. quib. ex caus. in poss. eat. et l. pen. ff. ut in posses. legat.* et ipse actor tenetur rei vindicatione, actione ad exhibendum, habet interdictum, ut passim jura, igitur quia obtinet veram possessionem.

Sed his non obstantibus, dicendum, nec in actione reali actorem, immissum in possessionem ex primo decreto, regulariter fieri verum possessorem, sed tantum custodem, sicut in actione personali. Ita gloss. *in* §. *in aliis cit. V. possessionem* Butrio *ibid. n.* 20. Abb. *n.* 20. Gonz. *n.* 15. Pax Jord. *tit.* 13. *n.* 211. Oliva *for. eccl. p.* 3. *q.* 26. *n.* 46. *et seq.* Passerin. *in c. un. h. tit. in* 6. *n.* 3. Zoes. *hic n.* 1. et ceteri canonistae plerique cum non paucis legistis. Clarum hoc est de jure canonico propter rubricam praesentis tituli, et ei subjectos textus, quibus sic misso in possessionem adstruitur duntaxat rerum conservatio, et custodia: et confirmatur ex *c. constitutis* 1. *hoc tit. et* §. *in aliis cit.* ubi actor ita in possessionem missus, verus possessor constitui dicitur primum post annum: ergo intra annum verus possessor non erit. Concordat etiam jus civile *l. si duo* 3. §. *creditores* 3. *ff. uti possidetis*, *l. is cui* 5. *princ. ff. ut in posses. legator. et l. possideri* 3. §. *fin. ff. de acquir. vel amit. pos.* ubi dicitur *non possessionem, sed custodiam rerum et observationem concedi.*

20

Fundamentum est 1. quia talis creditor, missus in possessionem ex primo decreto, nec fructus lucratur, nec ex fructibus vescitur; *l. Fulcinius* 7. *princ. ff. quib. ex caus. in posses. eat. et l. creditore* 14 *ff. de reb. auth. jud. possidend.* 2. Quia talis creditor antiquum possessorem nec dejicit, nec turbat in possessione; *l. is cui cit. et l.*

si finita 15. §. *siquis* 20. *ff. de damn. infect.* atqui si ex primo decreto actor verus possessor fieret, primus possessor deberet dejici; quia duo in solidum eandem rem possidere non possunt. 3. Quia si veram possessionem consequeretur actor, necessarium esset, ut opinione domini possideret, non autem possidet opinione domini, ut clarum est, quamdiu lis pendet. 4. Quia reus contumax, si intra annum compareat, recuperat statim bona absque nova possessionis traditione. Esset autem nova traditione opus, si amisisset possessionem: ergo etc.

Neque contrarium probant argumenta allata in contrarium: *Ad* 1. Vox *possessio*, et *possessor* in legibus *cit.* ad vitandam juris canonici a civili discordiam, imo ad effugiendam antilogiam ipsius juris civilis ob claros textus, qui in adversum militant, debet accipi large, et ita, ut in actorem transferatur sola detentio. *Ad* 2. sicut juxta modo dicta transfertur sola detentio, ita sola a reo, deposita contumacia, recuperatur. *Ad* 3. negatur paritas: nam creditor habet animum possidendi pignus conventionale; quia hoc alias eidem esset inutile: at ejusmodi affectum possidendi bona, in quae immissus est, actor habere non potest, cum ut probavimus, judex in eum non possessionem, sed nudam custodiam transferat. *Ad* 4. negatur, quod nisi in casu gravissimae contumaciae commodis possessionis fruatur actor ex primo decreto. Ut quis teneatur rei vindicatione, et actione ad exhibendum, non desideratur vera possessio, sed sufficit ejus detentio. Dixi autem supra *regulariter*. Et hinc ulterius

21

Quaeritur 9. quando actor, in possessionem missus ex primo decreto, intra annum consequatur veram possessionem, et commoda possessionis? Resp. Tres maxime exceptiones cum aliis a se relatis enumerat Oliva *for. eccl. p.* 3. *q.* 26. *n.* 52. *et seq.* 1. Si ut *n. praec.* dictum est, ob nimiam contumaciam rei, quia v. g. cum in jus vocaretur, diserte, praesertim si cum contemptu, negavit se compariturum; judex immissionem in rem petitam primo decernens exprimat in poenam nimiae contumaciae actorem in veram possessionem mitti, ut etiam fructus percipere valeat; tali enim casu actorem, vi immissionis ex primo decreto factae, verum possessorem evadere ex *l. Fulcinius* 7. §. *fin. ff. quib. ex caus. cum cit.* Oliva docent Abb. *in cap. contingit.* 9. *de dol. n.* 10. Bald. *in l. consentaneum* 8. *C. quom. et quand. jud. n.* 35. Passer. *in c. un. hoc tit. in* 6. *n.* 3.

2. Quando lite jam contestata, processum fuit in causa, et actor intentionem suam probavit semiplene tantum; tunc enim quia ob defectum plenae probationis judex sententiam definitivam ferre super

causa non potest, ob praesumptionem, quam partim ob contumaciam rei, partim ob suam probationem, actor pro se habet, mittetur in possessionem veram rei petitae, solaque proprietatis quaestio contumaci reservatur; *cap. prout nobis* 4. *in fin. de dol. et contum. l. consentaneum cit.* Abb. *in c.* 4. *cit. n.* 23. *vers. secundum remedium,* Umnius *D.* 6. *th.* 3. *n.* 11. P. Vviest. *tit. de dol. et contr. n.* 49. estque receptum a legistis et canonistis teste Menoc. *retin. remed.* 3. *n.* 217.

3. Si statuto caveatur, ut missus ex primo decreto percipiat fructus; nam ut cum aliis *cit.* notat Oliva *l. cit. n.* 64. hujusmodi statutum valet; si enim contumacem judex mulctare aliis poenis potest, cur non poterit in poenam contumaciae eidem auferre fructus, et applicare actori? Porro quod de statuto hic dicitur, procedit etiam de consuetudine, sicubi ex ea legitime praescripta habeatur, ut ita missus possideat, et fructus acquirat; Oliva *l. cit.*

22

Quaeritur 10. quis sit effectus *primi decreti*? Resp. distinguendum, an actio sit realis, an personalis. *Si personalis*, multiplex ipsius effectus est; nam 1. per illud missus habet, et custodiam, ut defensionem rerum, in quarum possessionem mittitur: quod dicitur *judiciale*, seu *praetorium pignus* 2. Si turbetur in possessione, in quam missus est, intentare potest, non quidem interdictum, *ut possidetis* (quia secundum dicta *n.* 18. non vere possidet) sed *ne vis fiat* secundum *l. ait praetor* 1. *princ. et tot. tit. ff. ne vis fiat ei, qui in posses.* 3. Si debitor latitet, nec satisfaciat, potest creditor sine libello petere a judice facultatem bona vendendi. 4. Curare debet, ut fructus colligantur, et custodire, vel si tempore perirent, potest eosdem vendere, et pretium, quasi esset depositum suum, servare; nam alere se inde non potest, cum custos duntaxat sit, qui fructus ex re sibi in custodiam data restituere debet. 5. Si debitor fundum, in cujus possessionem actor immissus est, negligat colere, ipse actor, seu creditor immissus colere eundem potest, aut eum locare alteri; hoc enim officium custodis est. 6. Siquos fructus ex re, in cujus possessionem missus est, ipse consumpsit, computare in sortem debet; quia in ordine ad fructus non plus juris in re illa habet, quam habeat creditor pignoratitius, qui fructus pignoris debet computare in sortem. 7. Missus primo potior est aliis postea venientibus, qui nullam habent hypothecam, et qui simili jussu principis mittuntur, nec sunt ejusdem tituli; si enim essent ejusdem tituli, omnes concurrerent eodem jure. Ita habetur *l. Fulcinius* 7. *princ. ff. quid. ex caus. l. in venditionem* 8. §. *siquis* 1. *et l. seq.* §. *quod ait* 2. *et duob. seq. ff. et C. tot. tit. de bon. auth. judic. possid.*

23

In actione reali missio ex primo decreto duos praecipue effectus producit: quorum *unus* est, quod pendente lite tribuat custodiam rei petitae, donec de dominio cognoscatur; *alter,* quod ita missus acquirat actionem ex delicto, ne vis fiat ei; *l. ait praetor cit.* §. *hoc interdictum* 1. Reliqui effectus primi decreti, qui in actione personali conveniunt huic missioni, in actione reali vel omnino non competunt, vel non competunt principaliter ratione missionis. Sic enim 1. in actione reali non conceditur pignus praetorium; quia in ea actione actor sibi dominium, et proprietatem vindicat; in re sua autem non potest quis obligationem habere; *l. neque pignus* 45. *ff. de R. J.* nisi forte per accidens. 2. Etsi sic missus sit potior aliis, non tamen, quia missus est authoritate judicis, sed quia dominus rei est; res enim sua eo inscio non potuit obligari ab alio; *l. si sine voluntate* 5. *C. ad S. C. Vellejan.* 3. Etiam res possessa in actione reali in solutum non datur; quia quod meum est, amplius meum fieri non potest; *cap. inter dilectos* 6. *de fid. instrum.* 4. Denique etsi missus in possessionem actione reali vendere fructus possit, non tamen hoc vi missionis per judicem factae, sed titulo dominii potest.

24

Quaeritur 11. an missio in possessionem per primum decretum etiam fieri possit, quando ad sententiam definitivam pervenire lite non contestata potest? *Videtur* eo casu cessare debere hanc missionem. Ratio est, quia missio ista est remedium extraordinarium, quod cessare debet, si suppetat ordinarium.

Sed rectius distinguit Laym. *in c. un h. tit. in* 6. *n.* 4. dicens in causis beneficialibus, matrimonialibus, et iis ubi mora periculosa est, omittendam missionem ex primo decreto, et procedendum ad causae expeditionem, si reus contumax sit: In aliis autem causis, ut decimarum, usurae etc, missionem adversus absentem faciendam esse. *Ratio est*, quia quod ad missionem, vel aliam compulsionem prius procedi debeat, quam ad sententiam, causa non tantum est, quia sententia ferri non debet, lite non contestata, sed quia dedecet eam ferri adversus absentem ob periculum, ne jus possessionis turbetur. Igitur id, quod ad sententiam definitivam, lite non contestata, contra absentem aliquando procedi possit, non impedit, ut non etiam decerni missio in possessionem per primum decretum possit.

Ad rationem oppositam respondetur, regulam illam tunc solum habere locum, si ordinarium et extraordinarium remedium tendant ad eundem finem et effectum: missio autem, et sententia definitiva

ad diversa tendunt, illa ad puniendam contumaciam, haec ad causae merita cognoscenda: imo missio (sicut etiam excommunicatio, et carcer) cum sit quaedam poena, et compulsio, tanquam medium servire potest ad rectius ferendam sententiam, si deposita contumacia, se reus sistat, et juri pareat.

§. II.

De missione in possessione ex secundo decreto.

SUMMARIUM

25 26 27 *Effectus secundi decreti.*
28 29 *Requisita, ut missio ex illo decerni possit.*
30 *Modus decernendi.*
31 32 33 *Non est necessarium in actione reali, est in personali ad acquirendam veram possessionem.*
34 *Tempus intermedium regulariter est annus.*
35 *Quomodo computetur?*
36 37 38 *Causae excusantes intra annum non comparentem.*
39 *Quid juris, si missus ex primo, vel secundo decreto propter potentiam, vel dolum rei non possit bona, in quae missus est, realiter apprehendere et detinere?*
40 *Quid, si super aliqua re immobili conventus dicat, se non esse dominum ejus?*

Post missionem in possessionem ex primo decreto, si reus ultra annum contumax esse perseveret, et obstinato animo in judicio non compareat, augetur poena, et cognita causa pervenitur ad *missionem ex secundo decreto*: quod nihil aliud est, quam secunda interlocutio judicis, qua judex missum in possessionem ex primo decreto verum possessorem constituit; R. P. Schmier *process. judic. c.* 3. *n.*61.

25

Quaeritur 1. quis sit effectus *secundi decreti*? Resp. 1. acquiritur vera possessio, et possessionis commoda: unde sic missus rei, in cujus possessionem missus est, fructus facit suos; Abb. *in c.* 1. *h.tit. n.* 9. Oliva *for. eccl. p.* 3. *q.* 36. *n.* 84. *et* 87. Scamb. *hic n.* 7. Vviest. *n.* 14. et colligitur ex *l. Fulcinius* 7. *fin. ff. quib. ex caus. in possess. eat.* Ratio est, quia fructus ad possessorem pertinent. 2. Si ita missus habeat bonam fidem, rem ita possessam longo tempore praescribit; Oliva *n.* 85. Vviest. *l. cit.* 3. Si ejus rei possessione vi dejiciatur, interdicto *unde vi* ante omnia restituitur; Oliva *n.* 89. 4. post factam missionem ex secundo decreto reus fit actor, et actor su-

per hujusmodi re conventus, debiti probandi onere relevatus, indebiti probandi onus in adversarium rejicit; Oliva *n.* 90. 5. quodsi creditor potius solvi quantitatem debitam, quam bona possidere malit, praetor ipsa bona in publica subhastatione vendere jubebit; *l. Fulcinius cit.* §. *praetor* 1. ibi : *ejus bona possideri*, *vendique jubebo* : vel si emptor non inveniatur, bona ipsi creditori jure dominii in solutum adjudicantur, dummodo debitum sufficienter liquidaverit, ut habetur *l. vetustissimam* 3. §. *fin. autem* 3. *C. de jur. dom. impetrand.* et colligitur ex toto *tit. ff. de damn. infect.* quod intellige, si res illa debitoris fuit; nam si solum fuit possessor, et non dominus, actor ab eo tempore, quo missus in possessionem est per secundum decretum, consequitur occasionem usucapiendi; Durand. *specul. l.* 2. *p.* 1. *tit. de secund. decret.* §. 6. *n.* 1. cum aliis.

26

Difficultas duplex est, una quomodo missus in possessionem per secundum decretum possit praescribere? *Ratio difficultatis* est, quia nonnumquam, ut in casu damni infecti, quo quis in vicini nolentis de damno futuro cavere, aedes ruinosas immittitur, scientiam rei alienae, atque ad alium quoad proprietatem spectantis, habet; nonnumquam autem, sicut in casu, quo actio realis instituitur, saltem dubium est, an proprietas, et dominium spectet ad alium. Atqui tam scientia, quam dubium de re aliena impedire praescriptionem videntur per *c. fin. de praescript*: ergo etc. sed ut cum communi bene advertit R. P. Schmier *process. judic. c.* 3. *n.* 73. *et* 74. haec scientia, et dubium praescriptionem non impedit; quia non omnis scientia, vel dubium rei alienae malam fidem inducit, sed tantum illa, quae conjunctam sibi vitiosam possessionem habet, qualis non est in casu praesenti, quando actor authoritate judicis in possessionem mittitur.

27

Altera, an ita missus in possessionem rei petitae acquirat verum dominium beneficio missionis : Affirmant aliqui cum Bullaeo *D. de contumac. th.* 18. *ob l. si finita* 15. §. *Julianus* 16. *ff. de damn. infect.* ubi dicitur, quod ita missus *secundo decreto a praetore dominus constituatur.* Sed dicendum, antequam tempus pro re illa praescribendi requisitum transierit, actorem secundo decreto possessorem duntaxat constitui. Ita Ummius *process. judic. D.* 6. *th.* 6. *n.* 31. Miller. *ad Struv. exercitat.* 44. *th.* 40. *lit. A.* quos citat et sequitur R. P. Schmier *l. cit. n.* 68. videtur luculenter colligi ex textibus utriusque juris : *civilis* quidem ; quia hoc jure passim receptum est immissionem in possessionem authoritate praetoris decretam fuisse; *arg. l. finita cit. princ. et* §§. *seq.* praetor autem non poterat

facere dominum, sed possessorem tantum; *arg.* §. *quos autem* 2. *inst. de bonor. possession. canonici* autem; quia hoc jure actor tantum possessor fieri declaratur, quaestione proprietatis reo reservata, ut habetur *cap. fin.* §. *in aliis ut lit. non contest.* atqui si actor statim fieret dominus, quaestio proprietatis non reservata, sed adempta reo foret; gratis enim rei proprietatem sibi arrogat, cujus dominium jam alteri constitutum est: ergo etc. *ad l. si finita cit.* dupliciter responderi potest. 1. Sic missum fieri dominum aequivalenter, et virtualiter in ordine ad fructus, et commoda dominii; quia fit verus possessor, qui, ut *l. bonae* 48. *princ. ff. de acquir. rer. domin.* Paulus JCtus loquitur, *quod ad fructus attinet, loco domini pene est.* 2. Dici potest fieri dominum non consummative, sed inchoative, quatenus ab eo tempore, quo in possessionem missus est, praescribere incipit juxta dicta *n.* 25. *et* 26.

28

Quaeritur 2. quid requiratur ad hoc, ut missio in possessionem legitime decerni possit? Resp. 1. requiritur sufficiens potestas in judice; potest autem missionem ex secundo decreto decernere, qui potest illam decernere ex primo prout colligitur ex *l. jus* 1. *et l. jubere* 4. juncta glos. *V. eod. ff. de jurisd.* et not. Ummius *proces. judic. D.* 6. *n.* 27. Gonz. *in c.* 3. *ut lit. non contest. n.* 29. Pirh. *n.* 19. *hic* Konig. *n.* 15. cum communi.

29

2. Praecedere debet nova accusatio contumaciae, et petitio missionis per secundum decretum: in qua ut actor obtineat, necesse erit ut pro intentione sua afferat plenam probationem formaliter vel aequivalenter, nempe quando deficientibus probationibus, actor paratus est deferre juramentum; debet enim eo casu judex hoc significare reo, qui si contumax esse pergat, merito pro confesso habebitur, et sic obtinebitur probatio aequivalens plenae probationi; Pax Jord. *cit.* 3. *n.* 202. cum communi.

3. Necessaria est nova citatio, et nova contumacia rei citationi huic non parentis; nam si post istam compareat, et refusis expensis de judicio sisti idoneam cautionem praestet, impeditur immissio ex secundo decreto, prout Oliva *for. eccl. p.* 3. *q.* 26. *n.* 68. notat, et colligitur ex *l. praetor* 1. §. *potestatem* 1. *et l. Fulcinius* 7. §. *latitare* 8. *et seq. ff. quib. caus. in pos. eat.* ubi dicitur, quod rei absentis bona possideantur, et vendantur, si is frandulenter, sive malitiose latitet. *Ex quo* sequitur, si non ita latitet, licet absens non defendatur, in bona ejus actorem mitti non posse ex secundo decreto. *Excipitur* causa damni infecti, si e. g. ex aedibus damnum timeatur; tunc enim, etsi dominus absens non fraudulenter, et mali-

tiose latitet, mittendus actor est in possessionem ex secundo decreto, ita tamen, ut, si reus postea compareat, et ostendat se justa ex causa abfuisse, restituenda sit ei possessio.

4. Praemittenda est summaria causae cognitio, per quam judici constet 1. De primi decreti executione, et lapso ab eo integro anno. 2. De nova citatione facta in persona rei, vel de latitatione ejusdem cum citatione ad domum. 8. De ipso debito; quod ut *num. praec.* dictum est, actor per testes, instrumenta, vel alia argumenta probare debet plene, vel formaliter, si potest, vel aequivalenter, propter majus praejudicium, quod reo absenti haec immissio affert, cum per hanc vera rei possessio, et istius commoda a reo in actorem transferantur. Videatur Oliva *loc. cit. a n.* 68.

30

Ex quo sequitur, quis modus servandus sit in missione facienda per secundum decretum; nam elapso post primum decretum anno, ubi necesse est interponi secundum decretum ad acquirendam possessionem veram, actor accedit judicem, et allegata contumacia adversarii, petit sibi bona detenta adjudicari in solutum, quo facto judex adversarium iterum citat; si compareat, monebitur a judice, ut ea, quae de jure exiguntur, v. g. cautionem de judicio sibi praestet; si se ad hoc offerat, auditur, et recuperat possessionem cum fructibus perceptis, modo expensas refundat adversario juxta taxationem factam a judice, cessabitque ita secundum decretum. At si recuset parere juri, vel post trinam, aut unam peremptoriam citationem non compareat, postquam judex de causa, et jure actoris sufficienter cognoverit, decernet missionem ex secundo decreto; tunc enim contumax pro praesente habetur. Colligitur ex *c. fin.* §. *in aliis ut lit. non contest. c. constitutis* 1. *hoc tit. l. cum proponas* 9. *et auth. et qui jurat. C. de bon. auth. judic. possid.* et docent Schneidevv. *in* §. 1. *inst. de interd. n.* 14. Haun. *tom.* 5. *de J. J. tr.* 3. *n.* 121. Pirh. *hic n.* 18. Konig. *ibid. n.* 18.

31

Quaeritur 3. an necessarium sit secundum decretum, ut mittatur actor in possessionem veram rei, quam prius possidebat custodiae causa per primum decretum? *Certum est* in praxi solere interponi secundum decretum, prout notat P. Vvies. *hic n.* 12. An etiam de jure necessarium sit, controversia moveri potest. Affirmant Vvurmser. *pact. for. l.* 1. *tit.* 7. *p.* 28. Gonz. *in cap.* 3. *ut lit. non contest. n.* 32. Konig. *hic n.* 17. et novissime P. Schm. *proces. jud. c.* 3. *n.* 62. Probari videtur ex juris utriusque textibus: *Civilis* quidem *l. si finita* 15. §. *Julianus* 16. *et* §. *siquis* 20. *ff. de damn. infect.* ubi secundum decretum indistincte requiritur. *Canonici* autem §. *in aliis*

citat. ibi: *Dominum possessionis judex tribus edictis legitimis evocabit, et tunc ipso in eadem voluntate manente, negotium summatim examinans, in possessionem ipsarum rerum actorem mittere non tardabit, omni allegatione absenti super principali quaestione reservata:* quem textum de secundo tantum decreto intelligunt Cujacius *in rubr. hic*, et Gonz. *loc. cit. n.* 12. *conf. ex cap. constitutis* 1. *hoc tit.* ubi in judicio possessorio cujusdam ecclesiae secundum decretum post annum interponitur eo fine, ut *amodo*, hoc est, a tempore decreti, possessio transferatur.

32

Sed distinguendum est inter actiones personales, et reales; in personalibus indubitato requiritur secundum decretum, in realibus non requiritur, sed lapso tempore unius anni ab ea die, qua actor per primum decretum missus est in possessionem rei custodiae causa, si perseveret contumax non comparere, ex vi primi decreti mittitur in possessionem veram. Habetur *c. contingit* 9. *in fin. de dol. et contum. cap. pastoralis* 11. *fin. de offic. ordin. et* §. *in aliis cit. vers. quod si cautionem*, ubi dicitur, *quod si reus cautionem offerre neglexerit intra annum, actor, post annum verus constituatur possessor*, nulla mentione secundi decreti facta. Consentiunt Abb. *in* §. *in aliis cit. n.* 16. Host. *in summ. de dol. et contum. n.* 13. Durand. *specul. l.* 2. *p.* 2. *tit. de secund. decret.* §. *videndum* 4. *n.* 20. Vivian. *in cap.* 1. *hic vers. missus* ubi ait ad cautelam secundum decretum quandoque impetrari, sed non esse necesse; Oliva *for. eccl. p.* 3. *quaes.* 26. *n.* 57. Haun. *to.* 5. *tract.* 3. *n.* 124. Vall. *hic n.* 2. Zoes. *n.* 2. Engl. *n.* 2. Scham. *n.* 5. Vviest. *n.* 11. Reiff. *n.* 31. Ratio est, quia qui agit actione rei vindicativa; vel alia reali, dicit se dominum rei esse, vel saltem jus in re in illa habere, idque propter contumaciam rei praesumitur verum esse: is autem, qui agit actione personali, tantum allegat debitum, nullum autem praetendit jus circa possessionem rei. Igitur ut actor, agens actione personali, acquirat veram possessionem rei alienae, requiritur aliud quoddam decretum, quo haec possessio ei adjudicetur, non autem opus est alio decreto apud eum, qui agit actione reali; nam per primum decretum actor ita factus est possessor, ut casu, quo reus per annum maneat in contumacia, evadat incommutabiliter possessor rei petitae, habeatque non solum naturalem, sed etiam civilem possessionem cum jure lucrandi fructus; quod in eo qui agit actione personali, non fit.

33

Atque hinc fit 1. quod actor agens actione reali, si obtenta possessione illius rei, cujus dominium praetendebat contra contumacem, forte sibi metuat fore, ut siquis in futurum sibi de proprieta-

te litem moveat, a judice possit petere, ut certum terminum statuat, intra quem contumax reus, vel quicunque alius, qui putat dominium sibi competere, litem intentet, quo termino elapso non amplius sit audiendus; *l. fin. cod. de jur. domin. impetrand. Fit* 2. quod si post annum a primo decreto lapsum adversarius resistat actori, et impedire velit, ne possessionem capiat, saltem cum assistentia judicis actor possit de possessione sua dejicere adversarium; quia jam non adversarius, sed actor est verus possessor rei. *Fit* 3. quod super possessionis causa non amplius audiatur reus, sed tantum super causa proprietatis; nam de hac eidem reservatur quaestio, ut adeo ex reo actor fiat, et evadat conditionis deterioris.

Neque contrarium efficaciter probatur ex allegatis pro sententia adversa textibus; nam in §. *Julianus* sermo tantum est de actione personali; in §. *in aliis* autem de primo decreto, sed quod in casu ibi relato vim habet transferendi veram possessionem.

34

Quaeritur 4. intra quod tempus decernenda sit missio in possessionem per secundum decretum? Resp. Regulariter exspectandus est annus inter unum, et alterum decretum. Ita Host. *tit. de dol. et contum. n.* 14. Abb. *in §. in aliis cit. n.* 41. Maran. *p.* 6. *tit. de contum. n.* 12. Oliva *p.* 3. *quaest.* 26. *n.* 81. et patet ex textibus utriusque juris: *civilis* quidem *l. siquis* 8. §. *sed et si* 3. *cod. de praescr.* 30. *vel* 40. *annor.* in qua annalis spatii mentionem imperator facit, ibi; *licebit ei ... intra annum se offerenti, cautionemque suscipiendae litis danti eandèm rem recipere. Canonici* autem *cap. pastoralis* 11. §. *praeterea de offic. ordin. cap. fin.* §. *in aliis ut lit. non contest. c. contingit* 9. *de dol. et contum. c. constitutis* 1. *et c. seq. hoc tit.* quibus textibus decernitur veram possessionem in actorem post annum transferri.

Dixi autem *regulariter*; nam aliquando, si causa justa id postulaverit, citius interponi potest, ut cum *cit.* docet Menoch. *de arbitr. cas.* 6. *ult.* Pax Jord. *tit.* 13. *n.* 103. Zoes. *hic n.* 2. Pirh. *n.* 18. et ratio est, quia regulariter non tenetur judex tempus a jure statutum ad momentum observare, sed potest id pro causae qualitate, et quantitate, personarum obedientia, vel contumacia nonnunquam arctare, nonnunquam prorogare; *arg. l. qui pro tribunali* 2. *ff. de rejud.*

35

Dubitatur, a quo tempore computetur annus pro secundo decreto definitus? Resp. si inter diem primi decreti, et secutae missionis intermediet tempus aliquod ex culpa rei annum computari a die primi decreti; secus si reus in culpa non sit; Abb. *loc. cit. n.*

47. Reiffenstuel. *hic. a n.* 20. P. Schimier. *c.* 3. *cit. n.* 78. *et duob. seq. Pars prima* responsionis eruitur ex *c. contingit. cit.* ubi declaratur, casu quo *propter rei potentiam, sive dolum actor intra annum rem custodiendam nancisci non potest, vel acquisitam amitti actorem verum constitui elapso anno possessorem*; numerabitur itaque juxta hunc textum annus eo casu a die missionis decretae; et additur ibidem ratio, *ne reus de malitia sua reportet commodum. Pars secunda* sumitur ex §. *in aliis cit.* ubi currere supponitur annus a tempore, quo actor missus est in possessionem rei petitae, cons. a die executionis primi decreti; et merito; nam constitutio hujus *cap.* poenalis est; ut verba indicant ibi *taedio affectus veniat responsurus.* Igitur locum non habet, ubi culpa non intercedit, sed excusabitur reus eo casu objecto legitimi impedimenti.

36

Quaeritur 5. quae causae excusent reum, si intra annum non comparuit, nec cautionem praestitit? Resp. 1. excusatur reus, si prohibitus fuit interveniente legitimo impedimento. Ubi duo notanda sunt; *primum* est, ut impedimentum tale sit, quod non potuerit amoveri commode; nam si amoveri, vel differri potuit, ut nuptiae, vel alterius negotii tractatio, nomen impedimenti non meretur. *Alterum*, ut impedimentum hoc probetur per testes ad minimum duos, vel per documenta idonea, e. g. morbus per litteras medici, aut saltem per juramentum rei, si aliae probationes haberi nequeunt, et judici consideratis circumstantiis, et qualitate personae, sic visum fuerit; Haun. *tom.* 5. *tr.* 3. *num.* 112.

37

2. Excusatur reus, si per ipsum non stetit, ut cautionem praestaret, ut si missionem in possessionem passus obtulit cautionem judicibus, et hi illam non recipiant; tunc enim non currit ei annus, sed etiam post annum cautio repici, et possessio ipsi restitui debet. Ita statuitur *c. cum sicut* 2. *et c. seq. hoc tit. et* docet gloss. *in cap.* 1. *hoc tit. V. parati*, Vivian. *ibid. in ration. vers. licet,* Laym. *eod. c. n.* 1. Barbos. *in c.* 2. *cit. n.* 1. Pax Jordan. *n.* 22. Zoes. *n.* 1. Pirh. *n.* 2. *et* 3. Ratio est, quia si per me non stetit, quo minus faciam, quod debeo, non est mihi imputandum; *reg.* 41. *in* 6. et quando non stat per eum, ad quem pertinet, quo minus conditio impleatur, perinde haberi, acsi impleta fuisset; *l. jure civili* 24. *ff. de condit. et demonstr.*

38

Excusatur reus, si ipse appellet contra processum judicis, et appellatio sit rationabilis; tunc enim possessio, praestita cautione, restitui debet; et idem est in quocunque alio casu, in quo constat

reum conventum contumacem non fuisse, prout recte advertit gloss. *in cap. cum venissent* 3. *hoc tit. V. eod.* Vivian. *ibid. in ration.* Barbos. *in c.* 2. *cit. n.* 1. Pirh. *hic n.* 8. et ratio est, quia missio in possessionem ex primo decreto fit in odium contumacis. Igitur ubi contumacia non est, poena haec tolli debet; nam ubi culpa non est, etiam poena locum non habet. *Excipitur*, nisi liquidato credito per sententiam definitivam immissus fuisset; nam hoc casu debitor, etsi sine contumacia absens fuerit, ad recuperationem bonorum non admittitur, nisi prius solverit integrum debitum liquidatum, ut recte notat Pax Jordan. *n.* 206. et apud hunc Bartol. Alex. Peregr. et alii plurimi.

39

Quaeritur 6. quid juris, si actor, ex primo, et secundo decreto in rei petitae, vel aliorum adversarii bonorum possessionem missus, ob hujus potentiam, vel dolum, ea realiter nequeat apprehendere, detinere, et possidere? Resp. eo casu illum fictione utriusque juris perinde haberi, acsi rem, vel bona in quae missus est, realiter detineret; ac proinde, elapso anno ab interpositione primi decreti, vel per secundum decretum, vel si actio sit realis, sine illo fit verus possessor; et si etiam tunc obsistat adversarius, et ab actuali apprehensione actorem arceat, etiam sine hac incipit rem illam praescribere, aliaque commoda possessionis consequitur, prout patet ex *cap. contingit* 9. *de dolo, et contum. et l. quamvis* 13. juncta gloss. *ibidem V. perinde ff. de reb. auth judic. possid.* quod statuendi causa justissima fuit, ne reus ex malitia sua commodum referat, et prodesse videatur inobedientia justum imperium, et authoritatem contemnentis, obesse contra obedientia eadem reverenter observantis.

40

Quaeritur 7. quid juris, si super aliqua re actione personali conventus dicat, se dominum illius non esse, quod eam non suo, sed alieno nomine possideat? Resp. eo casu multum interesse, an conventus jus in illa re aliquod habeat, an vero sit praecise detentor rei. *Si hoc secundum*, nominare dominum, aut verum ejus possessorem debet, et statuetur ei terminus, intra quem faciet dominum comparere; qui si intra tempus datum non comparuerit, judex illum citabit; quo adhuc non veniente, judex mittet actorem in possessionem veram, praemissa tamen summaria cognitione negotii, et juramento calumniae ab actore praestito; §. *in aliis cit. et l. siquis* 2. *Cod. ubi in rem actio etc. Si primum*, videndum an ita conventus conveniatur super ipsa re, an super jure, quod ipse in illa habet, v. gr. quia est usufructuarius, emphyteuta, vasallus. *Si super re*

ipsa, iterum nominabit dominum, vel si nominare illum noluerit, itaque suo nomine contestatur litem, pro eo habebitur, acsi liti se obtulisset, sententia autem contra eum lata ipsi tantum, non etiam domino, aut vero possessori nocebit per *rubr. et text. C. res inter alios acta etc. Si super jure*, quod habet in illa re, domino non nominato, suo nomine respondere ipse tenebitur, et si contumaciter renuat, missionem patietur; quia per hoc domino proprietatis non praejudicatur, et obtinetur finis immissionis, ut reus ea fatigatus recedat a contumacia. Videatur Abb. *in §. in aliis cit. num.* 23. Vivian. *ibid. in ration.* Barbosa *n.* 24. Haun. *tract* 3. *n.* 115. Vviest. *hic n.* 18. *et* 19.

TITULUS XVI.

Ut lite pendente nihil innovetur.

SUMMARIUM

1 *Litis pendentia inducitur citatione.*
2 *Etiam in actionibus personalibus.*
3 4 5 *Requisita, ut eam inducat citatio.*
6 *Effectus litis pendentiae.*
7 *Facit, ut res litigiosa alienari nequeat.*
8 *Res litigiosa quid?*
9 *Exceptiones.*
10 *Poena alienantium.*
11 *Lite pendente non potest immutari possessio.*
12 13 *Nec separari conjux a conjuge*
14 15 16 *Aut institui nova electio*
17 18 *Vel impetrari rescriptum, aut privilegium in praejudicium collitigantis.*
19 20 21 22 *Modi, quibus litis pendentia tollitur.*

Dictum est *tit. praeced*, posse ob contumaciam rei absentis actorem mitti in possessionem bonorum illius, de quibus ille huic litem movet. Ne hoc in exemplum quis trahat, et existimet, regulariter pendente lite aliquid innovari posse, statuitur praesente titulo, ne lite pendente aliquid innovetur.

1

Quaeritur 1. quomodo inducatur litis pendentia? Resp. distinguendo inter jus antiquius, et recentius. Antiquiori jure tum canonico, tum civili lis pendere censebatur a litis contestatione, prout satis clare colligitur ex *cap. parte* 30. *fin. de V. S. et l. amplius* 15. *ff. rem ratam haberi l. litigiosam* 1. *ff. de litigios.* et notat Perez *in cod. eod. num.* 2. cum aliis. At jure recentiori *Clem.* 2. *hoc tit. et auth. litigiosa C. eod.* litis pendentia inducitur ab eo tem-

pore, quo libellus, clare in eo expressa actoris intentione, oblatus est judici competenti, et ab isto ejus insinuatio reo facta per citationem, vel saltem per istum stetit, quo minus ad se citatio perveniret; Vivian. *in Clem. cit. vers. lis dicitur*, Pax Jordan. *l.* 14. *tit.* 14. *n.* 3. Haun. *tom.* 5. *tract.* 3. *n.* 62. *et tract.* 4. *n.* 713. Perez. *loc. cit. num.* 3. Schambog. *hic n.* 2. Vviest. *n.* 2.

2

An in actionibus tam realibus, quam personalibus hoc procedat, dubium moveri potest. Perez. *num.* 3. *cit.* putat procedere tantum in realibus, in personalibus vero requiri contestationem litis ad effectum rei litigiosae, ex ratione, quod *auth. religiosa cit.* tantum meminerit actionum realium, ut proinde quoad personales jura priora perdurare intelligantur. Alii tamen docent, etiam de his procedere dispositionem juris recentioris: et clarum hoc videtur esse de jure canonico; nam *Clem. citat.* indistincte loquitur. Est tamen inter actionem realem, et personalem hoc faciendum discrimen, quod in actione reali res fiat litigiosa, in personali, non res, circa quam instituta est actio, sed instantia, in eum finem, ut is, qui primus eandem movit, non possit illam alteri cedere, nisi simul in eum transferat omnia jura, quae habet contra adversarium suum, cui movit litem.

3

Quaeritur 2. quid requiratur, ut litis pendentiam inducere possit citatio? Resp. 1. requiritur, ut citatio fuerit valida; nam quae invalida est, quia v. g. facta est ad diem feriatum, vel a judice incompetente, litis pendentiam non inducit; *Clem.* 2. *h. tit.* Excipitur, si judex citans incompetens quidem sit, talis tamen, ut citatus teneatur se illi sistere, et allegare privilegium suum; nam hujus incompetentia non impedit, quin citatio ab eo facta litis pendentiam inducat, ut bene notat Jordan. *tit.* 14. *cit. n.* 3. Minus litis pendentiam impedit, quod contra illum exceptio fieri possit, quia v. g. suspectus est, aut jurisdictionem delegatam impetravit per rescriptum aliquod subreptitium; nam in his casibus ante exceptionem oppositam censetur competens; Vivian. *in clem. cit. in fin.* Pax Jordan. *n.* 3. *cit.* Pirh. *hic n.* 2.

4

2. Requiritur, ut ad citatum pervenerit citatio; neque etiam ad litis pendentiam inducendam sufficit sola citationis emanatio, prout illa sufficit, ut judicis delegati jurisdictio prorogetur; *c. gratum* 20. *de offic. delegat.* quia prorogationis, et litis pendentiae diversa est ratio; de hac enim expresse a jure statutum est ut lis pendere non dicatur, nisi citatio ad citatum perveniat, vel per eum stetit, quo minus pervenerit; *clem.* 2. *cit.* Rationem dat Vivianus; quia ubi ex aliquo actu debet insurgere effectus, requiritur, ut actus ille ex suis

partibus sit perfectus. Ad citationem autem tanquam ultima ejus pars pertinet intimatio, quia nuntius reo decretam citationem denuntiat; ergo etc. *Excipitur*, si per reum stetit, quo minus citatio ad eum venerit; tunc enim idem est, acsi ad eum pervenisset, ut expresse *Clem. cit.* Ratio est, quia per quem stat, ne citatio ad ipsum perveniat, habetur pro citato; gloss. magna *in Clem. cit. not. ult.* alioquin ex sua malitia commodum reportaretur, cum tamen dolus, et fraus nemini debeant patrocinari; *c. sedes apostolica* 15. *de rescrip.* et non debet esse melioris conditionis contumax, quam obediens; *c. contingit* 9. *de dol. et contum.*

5

3. Requiritur, ut ex tenore citationis plene cognoscere citatus potuerit, quia de re futura sit controversia; *clem. cit.* Ratio est, quia non est conveniens, ut ad sciendum, super quibus citetur, vagetur reus in incerto sine culpa, et divinare teneatur. Accedit, quia alias plurimae ab actore possent committi fraudes, dicendo se citasse illum pro una re, et sic facere illam litigiosam, cum tamen citarit illum pro alia. Denique citatus debet posse deliberare, quid facere velit, an litem suspicere, vel ei cedere; quod fieri non potest, nisi in citatione sufficienter instruatur de causa. Hinc glos. *fin. in Clem. cit.* monet, consultum esse, ut actor curet libelli copiam citationi inseri. *Excipiuntur* causae, quae agitantur in curia romana; in hac enim ad inducendam litis pendentiam, et revocanda etiam postea attentata sufficit, quod citatio facta sit per nuntium, seu cursorem, et ad partem citatam legitime pervenerit, ut resolvit rota romana *decis.* 9. *alias* 279. *in novis*, et advertit Pirh. *hic n.* 2.

6

Quaeritur 3. quis sit effectus litis pendentiae? Resp. Si citatio habeat omnia, quae *a. n.* 3. recensita sunt, requisita, facit, ut ab eo tempore, quo lis pendere incoepit, circa rem, de qua agitur, vel ejus possessionem, aut etiam circa jus quod eo tempore viguit, nihil sit innovandum, quo litis pendentis qualitas, et status causae in actoris, vel rei praejudicium aliquo modo immutetur, sed omnia relinquenda in eo statu, in quo fuerunt tempore litis contestatae, usque dum causa definitive terminetur; si contra quid factum, illud revocandum, et lis peragenda, acsi nihil factum esset. Ita Host. *in summ. h. tit. n.* 1. Gonzal. *in c.* 2. *hoc tit. n.* 5. Barbosa *in c.* 1. *eod. n.* 1. Henr. Canis. *n.* 2. Pirhing. *n.* 3. Zoes. *n.* 2. Scamb. *n.* 4. Vvies. *n.* 4. et constat clare ex praesenti rubrica, quae cum orationem perfectam contineat, jus inducit, ut notavi ad *tit.* 6. *n.* 1. *supra.* Nec levi hoc etiam nititur ratione; nam juris utriusque principium est, ex alieno facto alterius conditionem deteriorem fieri non

posse, ut innuitur *c. ecclesia* 3. *hoc tit.* et habetur *l. omnibus* 1. *ff. de alienat. judic. mut. caus. et l. non debet* 74. *ff. de R. J.* hoc autem fieret, si lite pendente, inverso ordine, aliquid innovaretur, vel circa ipsam rem de qua agitur, vel circa ejus possessionem vel circa jus, quod eo tempore vigebat: igitur ne in aliquo causa rei fiat deterior, pendente lite in statu antiquo permanere omnia debent, neque aliquid innovari, per quod litis pendentiae qualitas innovetur. *Excipe* nisi, litis pendentia inducta fuisset per dolum, et fraudem ex parte adversa; tunc enim lite taliter pendente non impediretur executio.

7

Hinc optime statutum utroque jure est, ut res, aut actio litigiosa, pendente lite, non alienetur, vel in alium transferatur, et si alienetur, retrotrahatur, aut si retrotrahi nequeat, alia ejusdem valoris in illius locum subrogetur, quae proinde, cum subrogatum assumat naturam, et conditiones rei, cui subrogatur, etiam ipsa alienari nequeat, donec lis sit decisa, prout habetur *can. fin. caus.* 11. *q.* 1. *c. ecclesia* 3. *et* 4. *h. tit. l. fin. ff. et l. lite* 2. *C. de litigios. et novell.* 112. *c.* 1. Ratio est, quia talis alienatio immutaret statum rei, eaque conditio adversarii posset fieri durior. Accedit, quia in judiciis quasi contrahitur; *l. licet* 3. §. *idem* 11. *de peculio;* et res in judicium deducta ita praestari debet, ut erat litis contestatae; *l. cum fundus* 31. *ff. de reb. credit.* sed non posset ita praestari, si alienatio sustineretur; ergo etc. *proceditque hoc*, ut res litigiosa etiam non possit locari, saltem ad longum tempus, prout sumitur ex *c. ecclesia* 4. *h. tit.* et ratio est, quia locatio facta non ad modicum, sed longum tempus nomine alienationis comprehenditur; *Clem.* 1. *in fin.* junct. gloss. *V. ad tempus modicum de reb. eccl. non alien. extenditur*, ut procedat etiam in beneficiis; nam lite pendente super beneficio, ejus renuntiatio nulla est, ut notat Gonz. *in c.* 4. *cit. n.* 11. et alii apud eundem citati. *Neque obstat*, quod etsi res alienetur, adhuc persona supersit, quae in judicio condemnari potest, et sic actor sibi quaerere satisfactionem; quia non parum actoris interest rem ipsam consequi, erga quam affectionem habere poterat, deinde accidere potest, ut reus non sit solvendo; unde securius actori erit rem litigiosam eodem in statu persistere, ne novum judicium cum magno suo damno contra tertium possessorem inchoare eidem necesse sit.

8

Porro *res litigiosa,* seu *vitio litigii affecta* tum dicitur, quando super ejus dominio, vel quasi, utili, vel directo lis inter petitorem, et possessorem versatur; *auth. litigiosa C. de litigios.* Hinc quando

lis pendet super sola possessione rei, quel quasi, non ipsa res, sed sola possessio litigiosa evadit; conseq. non res, sed tantum possessio, lite tali pendente, in alium transferri prohibetur. Idem est, quando circa illam intentatur actio personalis, aut etiam hypothecaria, serviana, vel quasi; gloss. *in auth. litigiosa cit. V. dominio* Menoch. *l.* 2. *praesumpt.* 97. *a n.* 7. Farin. *fragment. crim. p.* 2. *V. litigiosa a n.* 276. Sichard. *C. de litigios. n.* 1. *et seq.* Brunnem. *in auth. litigiosa cit. n.* 2. Passerin. *in c. h. tit. in* 6. *n.* 13. Vviest. *hic n.* 15. *et* 16.

9

Plures tamen sunt casus, quibus res litigiosa alienari, et in alios transferri potest. Et 1. quidem ex causa dotis vel donationis propter nuptias; *l. fin. §. fin. autem* 1. *in fin. C. de litigios.* quia haec propter affectionem nuptiarum videtur esse causa necessaria, quod fortasse non suppetant res aliae, quae eo nomine dari possint, et sic cesset praesumptio divexandi adversarii; Sichard. *in l. fin. cit. n.* 11. Brunnem. *ibid. n.* 6. Perez *C. eod. n.* 7. Vviest. *hic n.* 19. 2. causa transactionis, aut divisionis rerum haereditarium; *§. fin. autem cit.* nisi omnia ejusmodi bona litigiosa essent inter haeredes, eorumque adversarium; hoc enim casu in istius praejudicium dividi inter eos possent; Cephall. *Conf.* 64. *n.* 28. Farin. *loc. cit. n.* 266 Sicard. *n.* 22. Brunnem. *n.* 6. *cit.* Vviest. *n.* 20. 3. Per ultimam voluntatem, seu viam institutionis, aut etiam legati; *§. sin autem cit. et novell.* 112. *cap.* 1. *§. et hoc autem.* Casu tamen, quo res litigiosa legatur, haeres litem cum defuncto coeptam periculo, et commodo legatarii prosequetur, ita ut iste, si haeres vicerit, legatum, si vincatur, nihil consequatur, atque sic nihil, quam eventus, et exitus litis relictus videatur; *§. hoc autem cit. auth. nunc haeres C. de litigios.* Sichard. *in l.* 4. *C. eod. n.* 23. Brunnem. *in auth. cit.* Perez *eod. tit. n.* 8. Vviest. *n.* 21. 4. Cum consensu collitigantis, vel gratia principis, imo aliquando ex justa causa, puta, quod res alioquin esset peritura, permissione judicis; Farin. *loc. cit. n.* 270. Vviest. *n.* 22. 5. si alienatio fiat ab aliquo tertio, cui ea cum collitigante est judicata; cum enim respectu tertii vitio litigiosi affecta non sit, alienatio ab isto facta erit valida; Menoch. *praesumpt.* 97. *cit. n.* 45. Perez *loc. cit. num.* 4 Vviestner *num.* 22. *cit.* 6. Si ab ipso collitigante alienetur, et obligetur in eum casum, quo litigiosa esse desinet; Sichard. *in l.* 4. *cit. n.* 10. Brunnem. *ibid. n.* 6. Vvies. *n.* 23. 7. Si pendente lite, adversarium injuste, et calumniose agere ipsi autem alienanti jus competere evidenter constet; Menoch. *n.* 48. Brunnem. *n.* 6. *cit.* Si alienatio fiat pro solutione funeris, pro solutione debiti, pro cibariis familiae, vel pro alia causa necessa-

ria; quia necessitas est extra, vel supra legem; Vivian. *in c.* 3. *et* 4. *h. tit.* Haun. *to.* 5. *tr.* 4. *n.* 718. Pirh. *hic n.* 14. Konig. *n.* 5.

10

Quoad poenam alienantis rem litigiosam, distinguendum est, an is, qui emptione, vel alio modo ab alienante sibi illam comparavit, sciverit rem esse litigiosam, vel ignoraverit. *Si hoc scivit*, contractus, vel alienatio non tenet, lis tamen procedet, sicut prius, et emptor perdet pretium, venditor vero de suo dabit tantumdem, et utraque quantitas applicabitur fisco. *Si ignoravit*, pretium a venditore recuperabit, atque insuper tertiam partem aestimationis rei ab eodem recipiet ob dolum, et sui deceptionem; duae autem partes reliquae cedent fisco, prout habetur *l. fin. C. de litigios.* glos. *in c.* 3. *V. litig. hoc tit.* Et sic venditor, qui litem ignorare non potuit, solus in duplum plectitur; quia improbe fecit, dum non manifestavit emptori, quod res litigiosa esset; Sichard. *l. fin. cit. n.* 7. Perez *cod. eod. n.* 6. Pirh. *hic n.* 14. Et eodem modo punitur donator, et donatarius sciens, vel ignorans rem esse litigiosam, ut patet ex *l. fin. cit.* In dubio praesumitur emptor, et donatarius ignorasse vitium litigiosi; Sichard. *n.* 8. quia semper praesumendum est id, quod est levius, ne in delictum incidatur; *l. merito* 15. *ff. pro socio.*

11

Quaeritur 4. utrum lite pendente possit immutari possessio, eaque transferri in alium? Videtur posse ob varios juris textus. Et 1. quidem *c. dilectus* 2. *et c. fin. de sequest. poss. et fruct.* privatur possessor lite pendente commodo possessionis per sequestrationem rei, et fructuum apud tertium facta, et hoc non solum, quando periculum est dilapidationis, sed etiam, ut in *clem. un. eod.* habetur, si eos possessor non dissipet. 2. *can. accusatum* 14. *caus.* 2. *q.* 5. *c. accusatum* 4. *et c. seq. de simon.* accusatus de simonia, etiam pendente lite, removetur a celebratione missarum. 3. *c. cum personae* 7. *vers. fin. de privil. in* 6. is, qui allegat privilegium contra jus commune, etiam praescriptione munitum, lite pendente in illius privilegii possessione non defenditur. Igitur lite pendente privari possessione sua pristinus possessor potest.

Sed certa est negativa sententia, juxta quam possessio lite pendente immutari non debet, sed potest possessor, etiam dum lis pendens est, uti possessione sua, ut prius, nec commodis ejusdem privari debet. Ita Vivian. *in clem.* 2. *hoc tit. in ration.* Barbos. *in c.* 4. *eod. n.* 1. Fermos. *ibid. n.* 2. Pirh. *hic n.* 3. Engl. *n.* 2. Ratio est, quia qui utitur possessione sua, ut prius, nihil dicitur innovare sed potius jure vetere uti.

Neque obstant argumenta contraria. *Ad* 1. textus *Clem. cit.* solum loquitur de casu, quo sententia in causa beneficiali apud curiam romanam lata est adversus eum, qui nondum triennalem possessionem impleverat; nam eo casu ex speciali causa jure novissimo admittitur sequestratio, ut compescatur malitia litigantium, prout patet ex textu. *Ad* 2. jura ibi *cit.* ut explicat Ferm. *in cap.* 1. *h. tit. q.* 1. *n.* 8. procedunt, quando non solum accusatio de simonia intervenit, sed etiam praecessit publica infamia: non est autem novum, ut ob atrocitatem criminis, de quo aliquis diffamatus est, admittantur plura contra juris regulas, et rigorem. *Ad* 3. ibi adversus praescribentem obstabat vehemens malitiae praesumptio, cui favere, et patrocinari videbatur jus commune unde in eo casu non sufficit praescriptionem allegare, cum odiosa sit, sed eam plene probare necesse est.

12

Quaeritur 5. utrum conjux, pendente lite, qua agitur de divortio ob adulterium, vel impedimentum dirimens, separari a conjuge altero judicis authoritate possit? Videtur posse ob textus sequentes. 1. *tenor* 10. *de sent. et re jud.* ubi pendente lite, separantur conjuges, et privantur commodo possessionis, siquidem sub poena excommunicationis interdicitur eis consortium carnale. 2. *c. litteras* 13. *de restit. spol.* ubi lite mota super matrimonio, et opposita consanguinitatis exceptione, denegatur restitutio quoad commixtionem conjugalem. 3. *c. cum locum* 14. *de spons.* ubi cum accusaretur matrimonium, et nullum diceretur propter metum, jubetur, ut lite pendente uxor deponatur apud honestas matronas.

Sed dicendum, quando agitur de divortio ob adulterium, vel impedimentum dirimens, pendente lite, non debere conjugem a conjuge altero separari authoritate judicis, vel privari commodo possessionis juris conjugalis, sive carnali commercio, donec de crimine adulterii, vel impedimento legitime probatum sit, et lis decidatur. Ita statuitur *c. laudabilem* 2. *h. tit.* et notat *ibid.* Abb. *n.* 1. *et seq.* Vivian. *in ration.* Fermos. *q.* 1. *n.* 2. Gonz. *n.* 3. *et seq.* Barb. *n.* 1. Vvagn. *not.* 1. Henr. Can. *num.* 2. Laym. *n.* 1. Vall. *n.* 2. Zoes. *n.* 2. Pirh. *n.* 9. *et* 10. Engl. *n.* 2. Scamb. *n.* 4. Vviest. *n.* 8. et alii apud istos. Ratio est, quia ex quo litis pendentia reperit conjuges ejusmodi in quieta possessione conjugali, praesumptio est pro matrimonio, et quod conjux licite eo utatur; *c. ex transmissa* 3. *de restit. spol.* Unde cum eo casu, quo notorie nondum constat de defectu proprietatis, unusquisque pendente lite sit conservandus in sua possessione, *c. in litteris* 5. *eod.* sequitur quod conjux lite pendente super matrimonio, commodo possessionis

suae privari non debeat. Et hoc verum est etiam post probatam accusationem, et conclusionem factam in causa, quia adhuc per appellationem totum factum suspendi potest; appellatione autem pendente, et tempore, intra quod fieri debet, nihil est innovandum; *c. non solum* 7. *de appell. in* 6.

13

Diligenter tamen hic est notandum dispositionem *c. laudabilem cit.* solum procedere quoad judicem, non vero etiam quoad partes, seu ipsos conjuges. Hinc etsi judex, pendente lite, quod adulterium vel impedimentum nondum sit notorium, separationem non possit facere, ipse tamen conjux, qui de impedimento dirimente est certus, non potest exigere et reddere debitum conjugale, ne peccatum incurrat, sed potius sustinere excommunicationem debet juxta *c. litteras* 13. *de restit. spoliat.* Similiter conjux, conscius adulterii facti ab altero conjuge non tenetur exspectare litis exitum, sed ante istius finem abstinere potest a redditione debiti conjugalis; imo si velit agere ad separationem thori, debet sic abstinere, ut recte advertit Fermosin. *q.* 1. *cit. n.* 5. ratio est, quia si a judice minime coactus redderet, esset condonatio adulterii, ac jus petendi divortii extingueretur.

Textus in contrarium allati non obstant assertioni. *Ad* 1. assertio procedit de casu, quo matrimonium primo contractum est ecclesia approbante, de quo postea agitur, vel ad dissolutionem vinculi ob impedimentum, vel ad separationem thori ob adulterium; in casu autem *c. tenor cit.* contractum fuit matrimonium contra prohibitionem ecclesiae, quia eo casu sponsus, pendente lite super valore matrimonii primi contraxit secundum; est autem inter hos duos casus maxima disparitas; nam in casu assertionis conjuges habent possessionem veram, in altero vitiosam: unde ratio est, cur in priore casu conjuges defendantur in sua possessione, non autem defendantur contrahentes in posteriore. *Ad* 2. restitutio *in c. litteras cit.* solum denegatur, quia alter conjugum paratus erat in continenti consanguinitatem probare; et quoniam periculum erat incestus, ad hoc periculum evitandum recte constitutum est, ut lite pendente sequestraretur mansionis cubiculum, et cohabitatio suspenderetur. *Ad* 3. in eo casu nondum erat consummatum matrimonium: nostra autem assertio procedit solum, cum per matrimonii consummationem jam est acquisita plena ejusdem possessio.

14

Quaeritur 6. an casu, quo duo in discordia electi ad idem beneficium, vel praelaturam, super electione inter se litigant, et pendente lite unus moritur, vel renuntiat electioni, lite super jus super-

stitis nondum decisa, procedi possit ad aliam electionem? Resp. non posse; eritque haec electio, si attentata fuerit, ipso jure irrita, ut habetur *cap. dispensandis* 1. *hoc tit. in* 6. et docent Vivian. *ibidem in ration.* Passerin. *n.* 1. Ferm. *ad rubr. hoc tit. n.* 4. Vallen. *n.* 2. *fin.* Pirh. *n.* 17. Scamb. *n.* 8. Vviest. *n.* 10. Ratio est, quia per hoc, quod unus collitigantium fuerit mortuus, non cessat beneficium illud, vel praelatura litigiosa esse; nam dubium adhuc manet, an jus ad beneficium illud superstes habeat, quo jure ne hic privetur, electio nova interea suspendi debet.

Proceditque hoc 1. et multo magis, si uterque litigans superstes sit; tum enim uterque laederetur per electionem tertii. *Excipe*, nisi, qui sic in discordia electi sunt, litigent in fraudem super electione sua, ut aliam novam electionem impediant, si notorie constet praesertim neutri eorum jus competere; cum enim notoria in jus deduci non debeant *c. quoniam* 10. *de fil. presbyt.* non potest dici tunc litem pendere in ordine ad novam electionem impediendam.

15

Procedit 2. etsi deinde constet, quod superstiti in beneficio jus nullum ex electione circa se celebrata competat nam non obstante superveniente ista notitia, electio tertii, lite pendente facta, manet invalida; quia initio fuit invalida, et *quod ab initio vitiosum est, non potest tractu temporis convalescere*, ut ait Paulus, *reg.* 29. *ff. de R. J. Neque obstat*, quod *cap. ex parte* 10. *de arbitr.* hujusmodi nova electio invalida solum pronuntietur, si superstiti prius electo jus competat; unde per argumentum a sensu contrario videtur colligi, celebratam casu, quo superstiti nullum jus competit ex electione sua fore validam. Dicendum enim huic argumento post constitutionem Bonifaci VIII. *cap. dispendiis citat.* locum non esse amplius; quia per hanc irritata est omnis nova electio celebrata lite pendente, idque propter publicum ecclesiae bonum ne multiplicatio electionum proroget litem, indeque orta diutina vacatio in ecclesiae, ejusque rerum dispendium cedat.

Procedit 3. etiamsi lis sit de beneficio obtento. Casus est iste: Titius Cajo possessori beneficii litem movit, Cajus per actionem confessoriam petit, se quasi dominum beneficii, declarari; moritur pendente hac lite Cajus vel lite cedit; non potest hoc casu ad beneficium litigiosum praesentari, vel eligi tertius. Ita statuitur *cap. fin. hoc tit. in* 6. et ratio sic statuendi fuit, ne ecclesiae ob subrogatos seu novos possessores beneficiorum damnum, et dispendium patiantur et superstiti litiganti creetur praejudicium, quod utique fieret, si per novam electionem, vel collationem superinduceretur novus possessor; facilius enim litigans superstes obtinebit vacuam posses-

sionem beneficii, quam si novus possessor in locum prioris sit substitutus.

16

Procedit 4. etiam in casu, quo beneficium non via electionis, sed praesentationis, institutionis, vel liberae collationis obtentum fuit; quia haec in jure in plerisque aequiparantur electioni, et ratio pugnat omnino eadem. An autem hoc casu patronus laicus variare, et a se prius praesentato post obitum, vel renuntiationem colligitantis superaddere alium nova praesentatione possit, litigant DD. Affirmant Joan. Andr. *in cap.* 1. *hoc tit. in* 6. et Lambertin. *lib.* 2. *de jur. patronat. part.* 1. *quaest.* 6. *art.* 12. ex ratione, quia patrono laico variandi jus indistincte competit *per c. quod autem* 5. *cum autem* 24 *et cap. de jur. patronat* et huic juri per *cap.* 1. *et cap. fin. hoc tit. in* 6. derogatum non est, cum priori sermo sit de electione, et collatione posteriori agatur de praesentatione facta casu, quo colliticantium alter institutus, et in possessione jam fuit. Tenenda est via media, et dicendum, posse quidem hoc casu a patrono laico praesentato a se superaddi colliligantem praesentatum ab alio compatrono; non autem posse tertium distinctum. Ita Roch. de Curte *de jure patron. V. honorificum quaest.* 23. *num.* 53. Covar. *pract. qq. c.* 36. *num.* 7. *vers. tertio* Garz. *de benefic. part.* 5. *cap.* 9. *n.* 217. *et* 219. Passerin. *in cap.* 1. *hoc tit. in* 6. *num.* 7. Vviest: *hic num.* 12. *et* 13. *Ratio secundi* est, quia per ejusmodi variationem, et subrogationem tertii multiplicarentur lites, et prorogarentur cum dispendio ecclesiae, et presentati a compatrono, cujus conditio, novo adversario subrogato, fieret multo deterior. *Ratio primi*; quia per superadditionem praesentati a compatrono nemini fit praejudicium, non ipsi praesentato, cujus jus hac variatione potius confirmatur; non etiam ecclesiae, quia sic lis non protrahitur, sed potius abbreviatur; ut adeo cesset ratio omnimoda prohibitionis; cons. debeat cessare ipsa prohibitio.

17

Quaeritur 7. an lite pendente, in prejudicium alterius colligitantis possit impetrari rescriptum, vel privilegium? Resp. non posse, sed impetrata, non facta mentione litis pendentis pro subreptitiis, et irritis habenda sunt, ita ut secundum illa decidi lis nequeat. Sumitur ex *c. a memoria* 1. *et c. fin. hoc tit.* Habetur etiam *cap. causam* 19. juncta gloss. magn. *ibid. in notat. de testib. et attest. et c. dudum* 31. junct. gloss. magn. *ibid. in notat. de privil.* Ratio est, quia in dubio non censetur princeps velle alterius juri praejudicare, vel statum litis mutare. Igitur ex tali rescripto, vel privilegio procedi non potest, sed de litis pendentia certior fieri princeps debet,

et secunda ejus jussio exspectanda. *Conf. a pari* ; nam neque lex de novo emanans extenditur ad causam litis jam motae , seu pendentis, sed ea decidi debet secundum antiqua jura; *novell.* 113. *cap.* 1. quod lex futuris det formam negotiis, non praeteritis; *c. fin. de costit.* ergo multo magis privilegium , quippe odiosum , et exorbitans a juris communis dispositione restringi debet , et ita accipi, ut non deroget causae litis pendentis.

18

Proceditque hoc etsi non ad petitionem , sed motu proprio princeps dedisset hujusmodi privilegium; nam licet motus proprius tollat suspicionem obreptionis ; non tamen extendit privilegium ultra voluntatem concedentis probabiliter praesumptam , praesumitur autem princeps concedens privilegium concedere illud nolle in alterius praejudicium , nisi hoc specialiter exprimat. Item verisimile est, non concessurum fuisse , si scivisset litis pendentiam, ut optime notant communiter hic DD. ergo etc.

Intelligi autem assertio debet de privilegiis , et rescriptis ambitiosis ad gratiam concessis , quibus rei judicandae praescribitur , aut jus partis mutatur , non vero de illis, quibus ad litem finiendam judices invitantur ; nam haec recte conceduntur , et admittuntur , etiam lite pendente , cum nullum partibus praejudicium afferant , ut recte monet Gonzal. *in c. fin. hoc tit. n.* 9.

19

Quaeritur 8. quomodo tollatur litis pendentia ? Varios modos afferunt DD. praesertim Lancellot. *de attentat. lit. pend.* 2. *cap.* 4. Pax Jordan. *l.* 14. *a n.* 19. Haun. *tom.* 6. *tr.* 4. *n.* 362. *et* 720. Pyrh. *hic n.* 2. Konig. *n.* 7. Nam

1. Litis pendentia cessat *per sententiam definitivam*, si non tantum lata , sed etiam lapsu decendii a die latae sententiae in rem judicatam transierit , et executioni fuerit mandata; *arg. c. cum inter* 13 *vers. quamvis de sent. et re judic.* Dixi *per sententiam definitivam ;* nam per sententiam interlocutoriam tantum lis cessat super eo articulo , super quo lata est , non autem respectu causae principalis. *Excipe* , nisi talis haec sententia interlocutoria fuerit , ut per eam judex pronuntiaverit se esse incompetentem; tunc enim lis non amplius diceretur pendere.

20

2. *Per cessionem, vel renuntiationem expressam ipsius actionis, vel causae.* Ut tamen litis pendentia per eam tollatur , quatuor requiruntur. 1. Ut in cessione facta sit litis mentio ; nam si in ea non est facta litis mentio, cessio erit nulla , et propterea litem non extinguet; Pax jordan. *num.* 24. 2. Ut cessio haec sit acceptata a

reo ; potest enim reus illam respuere , et velle proferri sententiam; unde utriusque litigantis consensu fieri debet ; alioquin lis non extinguetur; Jordan. *loc. cit.* et apud hunc *Rota* 7. *jun.* 1567. 3. Si conditionale sit facta , opus est, ut conditio sit impleta ; nam ante impletionem conditionis nihil ponit in esse juxta regulam. 4. Si facta sit a procuratore , fieri, debet ex speciali mandato principalis, quia est quaedam quasi donatio , confessio , et declaratio animi posita in voluntate domini. Si his conditionibus , et requisitis instructa sit cessio , et fiat ab eo, qui post cedere ; finitur litis pendentia , adeo , ut si judex post ejusmodi cessionem sententiam proferat , haec ipso jure fit nulla , ut ex Lancelloto notat Jordan. *n.* 23. Proceditque hoc non solum in causis profanis, sed etiam in beneficialibus ; talis enim cessio in beneficialibus, quamvis non inducat cessionem juris, habet tamen vim pacti de non petendo.

21

Per cessionem , *vel renuntiationem etiam tacitam*, *et implicitam*; qualis est , si litigator acceptat beneficium incopatibile cum beneficio litigioso , si procuratores, quos in curia habet domum revocat, vel si quoscunque alios actus litis pendentiae contrarios exercet, ex quibus apparere possit de mente, et intentione dimittendae litis. Per hoc tamen solum, quod adversarius dicat se nolle ulterius prosequi litem , aut per similia verba, praesertim prolata extra judicium, non censetur finita lis, ut bene monet Jordan. *loc. citat. numer.* 20. eandem vim, quam cessio, etiam habet transactio, qua partes inter se invicem compununt litem vel coram arbitro , vel coram judice.

4. *Per mortem utriusque litigantis* ; mors enim omnia solvit; *novell.* 22. *cap.* 22. *in princ.* Proceditque hoc etiam in morte civili ; item si unus moriatur , et alter cedat , vel renuntiet liti, ut Pax Jordan. *loc. cit. num.* 25. notat. Dixi *per mortem utriusque* ; nam si unus solum ex litigantibus moriatur, et alter superstes velit prosequi litem, et sententiam expectare poterit.

22

5. *Per lapsum temporis*: de quo vide *tit.* 1. *supra num.* 79. *et seq.*

6. Secundum aliquos *per desertionem*. Censetur autem lis *deseri*, si per decennium adversarius litem non sit prosecutus , et ex actis constet de non jure

7. *Negligentia litigantium*, veluti si impetrans beneficium post annum non servet secundam partem regulae de annali possessore ; tunc enim lis dicitur extincta, adeo, ut ordinarius possit de beneficio providere, ut cum Rota in pluribus causis firmat Lancellot. *loc. cit. num.* 340.

8. Voluntate, sive authoritate papae, vel alterius principis, in causam ad se avocent, et litem extinguant.

9. Denique litis pendentia cessat omnibus iis modis, quibus lis aut omnino finitur, aut notorie nulla est.

TITULUS XVII.

De sequestratione possessionum et fructuum.

SUMMARIUM

In *titulo priore* pro regula universali positum est, pendente lite, nihil innovari debere: in *praesenti titulo* universalitas ista restringitur, et lite pendente ex certis causis, certisque circumstantiis permittitur sequestratio possessionum et fructuum.

I

Quaeritur 1. quid sit *sequestratio*? Resp. *sequestratio*, *sive sequestrum* (nam ex usu DD. teste Harprecht *in §. preterea* 3. *instit. quib. mod. re contr. oblig.* haec duo nomina idem sonant). Germanice *Deindet-legung*, seu *Afand baltung*, est *rei controversae*, *vel fructuum ejus consensu partium*, *vel authoritate judicis apud tertium facta depositio*. Sive *est rei litigiosae*, *et in judicium deductae a possessore separatio*, *et in manus tertii securitatis causa legitime facta depositio*. Sumitur ex *l. licet* 17. *princ. ff. depositi*, et tra-

duut quoad sensum DD. communiter, praecipue Host. *summ. h. tit. n.* 1. Fermosin. *in rubr. eod. princ. n.* 4. Barb. *ad eand. rubr. n.* 7. Pax Jordan. *l.* 14. *tit.* 15. *n.* 1. Perez *C. de prohib. sequest. pecun. n.* 2. Harprecht *in* §. *praeterea* 3. *inst. publ. mod. re contrah. oblig. n.* 59. Gibalin. *de rer. human negot. l.* 5. *cap.* 2. *art. art.* 6. *n.* 2. Henric. Canis. *hic n.* 1. Pirh. *n.* 1 Vviest. *n.* 2. generis loco ponitur *depositio;* est enim quaedam depositi species, et latius patet nomen depositi, quam sequestri; ceterae particulae differentiam tum a deposito, tum ab aliis explicant.

2

A deposito sex potissimum modis differt. 1. Quia sequestratio non fit, nisi de re litigiosa; hinc in definitione additum est *rei controversae*; at contractus depositi fieri potest etiam de re liquida, et non litigiosa; *l. licet princ. cit.* 2. Apud depositarium etiam unus potest deponere, apud sequestrum non nisi plures; *l. licet cit. et l. proprie* 6. *ff. eod.* Ratio est, quia sequestrum, ut dixi, est rei controversae; atqui solum inter plures valet controversia esse: ergo etc. 3. sequestratio censetur a litigantibus facta in solidum; depositum vero cum fit a pluribus, intelligitur pro parte, quam quisque in re habuit; *l. licet cit. et l. depositum* 1. §. *sed si duo* 44. *ff. eod.* 4. Qui deponit simpliciter rem, non solum proprietatem, sed etiam possessionem depositi retinet; quia in deposito res custodienda traditur; *l. depositum cit. princ.* quando vero apud sequestrem fit depositio, aliquando contingit, ut per sequestrum auferatur possessio, et constituatur penes tertium, donec lis sit decisa, tunc sc. quando lis est de possessione, quis possideat, vel quis possidere debeat; tunc enim per depositionem rei apud sequestrem id agitur, ut apud neutrum litigantem possessio interim sit, ut habetur *l. licet cit. in fin.* et notat gloss. *fin. ibidem* 5. Res deposita repeti ad libitum potest; §. *praeterea* 3. *inst. quib. mod. re contrah. oblig.* sequestrata autem non nisi controversia decisa; *l. ei, apud* 5. §. *si velit* 2. *ff. depositi:* imo hac decisa, cedit victori; Host. *n.* 2. *h. tit.* 6. denique ex deposito datur actio depositi; ex sequestro sequestraria adversus sequestrem, quae etiam in haeredem istius transit; *l. si in* Asia 12. §. *cum sequestre* 2. *ff. depositi*; videantur Fermos. *in rubr. hoc tit. princ. n.* 5. Gonzal. *in cap.* 3. *tit. eod. n.* 4. Haun. *tom.* 4. *tract.* 10. *n.* 792. Gibalin. *rer. hum. negot. lib.* 5. *cap.* 2. *art.* 6. *n.* 2. Vallens. *hic n.* 2. Pirh. *n.* 2. Konig. *n.* 2. Vviest. *n.* 7.

3

Quaeritur 2. quotuplex sit sequestratio? Resp. Est duplex, sc. voluntaria, et necessaria. *Voluntaria*, quae etiam *conventionalis* dicitur, est quae fit consensu utriusque partis litigantis, si nim. liti-

gantes ultro conveniant de re litigiosa sequestranda. *Necessaria*, seu *involontaria*, *et judicialis* est, quae fit authoritate, sive mandato judicis, invita vel utraque, vel saltem alterutra parte litigante. Estque divisio haec teste Harprecht *in §. praeterea* 3. *inst. quib. mod. re contrah. oblig. n.* 65. omnium fere interpretum calculis recepta. Fieri autem sequestratio necessaria potest, vel motu proprio judicis, et ex officio, vel ad instantiam unius partis litigantis, altera contradicente, ut si actor petat sequestrari rem litigiosam, reo contradicente.

4

Voluntaria generaliter permissa est, ut uno ore affirmant doctores; et evincit clara ratio; quia cum rerum suarum quilibet moderator, et arbiter sit; *l. in re mandata* 21. *cod. mandati*, contrahere de re sua, et renuntiare juribus suis potest pro libitu. Habet autem sequestratio voluntaria rationem contractus: ergo etc. *necessaria* ordinarie, et regulariter est prohibita, ut bene notant, et docent Abb. *in cap.* 2. *hoc tit. n.* 16. Host. *in summ. eod. n.* 4. Sichard. *ad l. un. C. de prohib. sequestr. pecun. n.* 1. *et* 2. Gilcken. *cod. eod. n.* 2. Harprecht *in §. praeterea cit. n.* 74. Gibalin. *art.* 6. *cit. n.* 3. Sabell. *summ. §. sequestrum n.* 5. Haun. *tom.* 4. *tr.* 10. *n.* 796. Zoes. *hic n.* 1. Pirh. *n.* 7. Scamb. *n.* 3. Vviest. *n.* 23. et plurimi alii ab his cit. Sumitur ex *l. un. C. de prohib. sequest. pecun.* ubi licet pecuniae tantum mentio fiat, nomine tamen pecuniae ibi res etiam ceterae, quae in patrimonio nostro sunt, et ad pecuniam reduci possunt, intelliguntur, ut bene advertunt Franc. Curtius *tract. de sequestr. not.* 1. Sichard. *n.* 2. *cit.* Gibalin. *art.* 6. *cit. n.* 3.

5

Ratio prohibendi sequestrationem necessariam fuit justissima, et multiplex, 1. quia possessor ea durante, non est privandus commodo suae possessionis, ejusque usu, etiam per modum custodiae, donec de jure suo actor docuerit, et contra possessorem sit lata sententia; nam hic praesumptionem pro se habet, et in re dubia melior est conditio possidentis. Atqui sequestratio est quaedam possessionis turbatio, quod vel ex eo liquet, quia durante sequestro rei sequestratae fructus possessor non percipit, sed ii penes sequestrem manent: ergo etc. 2. non oportet judicium ab executione inchoare; *l. nimis* 1. *et ibi DD. cod de execut. rei judic.* atqui sequestratio est quaedam executionis species, ut negari non potest: ergo etc. 3. sequestratio continet innovationem, et est instar spoliationis, cum sit, ut dictum est *n.* 1. rei litigiosae a possessore separatio. Cum igitur, pendente lite, nisi causa urgeat, nihil sit innovandum secudum dicta *tit. praec.* praesertim ubi praesumptionem pro se possessor habet, hinc fit ad sequestrationem requiri causam, et solum tum decerni posse a judice.

6

Quaeritur 3. quid sit *sequester*? Resp. Hoc ex definitione sequestrationis *n.* 1. data colligitur. Est igitur sequester *tertia quaedam persona, apud quem plures, nempe actor, et reus, eandem rem, de qua controversia est, sive mutuo consensu, sive praecepto judicis custodiendam et lite finita victori restituendam deponunt.* Ita Formosin. *in rubr. h. tit. princ. n.* 14. Gonzal. *in c.* 3. *eod. n.* 4. Haun. *tom.* 4. *tr.* 10. *n.* 789. Zoes. *hic n.* 2. Vviest. *n.* 2. *et* habetur *l. sequester* 110. *ff. de V. S.* ubi etiam origo hujus nomenclaturae datur, et dicitur sequestrem ab eo dictum, quod ejus fidem partes contendentes et judex sequantur; vel ut textum illum explicat Harprecht *in* §. *praeterea cit. n.* 59. quod ipse sequatur eos, qui de re contendunt, paratus eam restituere parti alterutri, cui ex lege depositi eam reddi oportet.

7

Potest autem sequester esse quicunque, qui fidelem rei sequestratae custodiam, et diligentem curam habiturus existimatur. Nec definitus est numerus; possunt enim esse unus, vel plures, modo non sit unus ex litigantibus, vel talis, qui ob singularem erga unum ex collitigantibus affectionem parti alteri suspectus sit; Tholos. *synt. l.* 23. *c.* 2. *n.* 12. 13. An judex possit esse sequester in causa, in qua judicaturus est, controvertunt DD. Tholosan. *n.* 13. *cit.* cum Tiraquello negat, quod id non congruat honestati, nec satis conveniens sit, ut is, cui datur electio, se ipsum eligat; datur autem electo judici sequestrem judicialem eligere; ergo etc. Sed retinenda est affirmativa sententia, quam cum communi defendunt Jason. *in l. fidejussor.* 7. §. *fin. ff. qui satisdar. cogant.* Curtius Junior *in l. un. C. de prohib. sequestr. q.* 4. Konig *hic n.* 5. Vviest. *n.* 4. colligitur ex *l. litigatores* 11. §. *quod ait* 2. *ff. de recept. qui arbitr.* ibi; *Si res apud arbitrum depositae sunt: et l. si fidejussor. cit.* §. *fin.* ibi; *Apud officium deponi debebit, si hoc judici sederit.*

8

Major controversia est, an aliquis cogi possit esse sequester, et ut invitus sequestrum accipiat? Affirmativam sententiam in Gallia observari testis est Tiraquell. *de retract. convent.* §. 2. *gloss.* 7. *n.* 3. *in fin.* et videtur etiam probari ratione; nam sequester est officialis publicus; gloss. *in* §. *fin. cit. V. officium.* Sed officialis publicus est necessarius, cogique potest ad acceptandum officium; *l. siquis* 9. *et tot. tit. ff. de muner. et honor.* Sed adhuc verior est negativa, quam etiam amplectuntur Bald. *l.* 4. *cons.* 480. Jason. *in* §. *fin. cit.* Bartol. *in l. litibus* §. *fin. Cod. de agric. et censit.* Sabell. *summ.* §. *sequestrum n.* 8. Vviest. *hic n.* 5. Colligitur ex *l. si hominem* 7.

princ. ff. depositi. Ratio est, quia sequester obligatur ex contractu, vel quasi contractu; *l. siquis* 9. *si oleum* 3. §. *ff. de dol. mal.* invitus autem nemo tenetur contrahere, vel quasi; *l. nec emere* 16. *C. de jur. delib. Ad rationem in contrarium allatam* dico, id verum esse, quando justa causa petit aliquem sequestrum suscipere, tunc enim ad id suscipiendum cogi eundem posse cum Baldo recte advertit Konig *hic num.* 6.

9

Sed etsi initio voluntaria plerumque sit sequestri receptio, postquam tamen aliquis sequestrum recepit postea illud recusare amplius propria authoritate nequit, sed tantum authoritate judicis, et ex causa justa, prout sumitur ex *l. sicut* 5. *C. de O. et A.* docent Bartol. *in l. ei apud cit. ff. depositi*, Jason. *in* §. *fin. cit. n.* 3. Sabell. *n.* 8. *cit.* et tum non ei, qui praesens est, restituenda res est, sed judicis arbitratu apud aedem aliquam sacram deponi debet, ut statuitur *l. ei apud cit.* §. *fin.* Magna autem causa, ut notat Sichard. *ad l. un. C. de prohib. sequest. pecun.* esset, si cum aliqua partium contendentium sequester haberet inimicitias, aut facta sequestratione, affinitate aliqua jungeretur parti, nam causae istae sufficiunt, ut sequester mutari possit, igitur sufficere etiam debent, ut sequester officium deponat.

10

Quaeritur 4. quaenam res sequestrari possint? Resp. Sequestrari possunt res, quaecunque sub controversiam et custodiam cadunt, mobiles, et immobiles, corporales, et incorporales, spirituales, et profanae. Ita Tholosan. *synt. l.* 23. *c.* 3. *n.* 15. Ridolphin. *prax. p.* 1. *cap.* 14. *n.* 130. *et* 131. Fermosin. *in rubr. hoc tit. princ. num.* 16. Gonzal. *in c. tit. eod. n.* 8. Vallens. *hic n.* 6. Pirh. *n.* 4. Konig *n.* 8. Vviest. *n.* 3. et habetur ex juris utriusque textibus; Canonici quidem *c. examinata* 15. *de judic. cap. ex litteris* 2. *de dol. et cont. cap. ex transmissa* 8. *et cap. litteris* 13. §. *fin. de restit. spoliat. cap. dilectus* 2. *et Clem. un. hoc tit.* Civilis autem *l. si fidejussor* 7. §. *fin. ff. qui satisdar. cogant. l. imperatores* 21. §. *fin. ff. de appellat. et relation. l. ab executione* 5. *C. quor. appellat. non recipiunt.* Neque opus est, ut intercesserit contentio judicialis ad ponendum sequestrum; nam ad substantiam sequestri simpliciter hoc non exigitur; et ratio est, quia cum praeter judicialem detur etiam sequestratio conventionalis, altercantes super aliqua re privato consensu convenire inter se possunt ad faciendum sequestrum, et postea in judicio litigare, ut declarat Abb. *in c. examinata cit. n.* 13.

11

Et extenditur hoc 1. etiam ad personam liberam, nam haec quoque, si causa justa subsit, sequestrari potest. Exempla passim habentur in jure. Sic enim 1. puella, si matrimonium promisit alicui, sed huic postea agenti ad matrimonium objicit exceptionem metus, a judice sequestrari debet, et donec de causa principali cognitum fuerit, penes honestam foeminam custodiri, ut habetur *c. cum locum* 14. *et ibi* gloss. *V. timere de sponsal.* 2. Similis casus ponitur *c. causam* 14. *de probat.* ubi puella, quae petebatur a quodam juvene in matrimonium, et opponebat se religionem professam esse, lite pendente, ponitur in monasterio quod intravit. 3. Similiter *c. ex transmissa*, *et c. litteras cit.* sequestratur mulier, si timeat de saevitia viri, et hic sufficientem cautionem dare non possit etc.

12

Extendunt 2. aliqui cum Angelo apud Covar. *l.* 2. *var. c.* 1. *n.* 10. ad cadaver debitoris defuncti; quod in debito guarentigiato, i. e. quod ex forma statuti executionem paratam habet, affirmant ut pignus pro debito sequestrari posse, ita ut non sepeliatur, donec aut caveatur, aut aes alienum per haeredem integre solvatur. Sed contrarium omnium consensu tenetur teste Covar. *loc. cit.* ubi adversam sententiam dicit inhumanam, a christiana charitate alienam, et ne barbaris etiam moribus convenientem. Consentiunt Felin. *in c. sicut* 9. *de judaeis*, Guil. Benedict. *in c. Raynutius V. mortuo itaque n.* 56. *de testam* Sabell. *summ.* §. *sequestrum n.* 16. et alii apud Covar. *Ratio est*, quia naturalis ratio non patitur defunctorum cadaveribus sepulturam negari, nisi id fiat ob aliquam causam, quae reip. commodum spectet. Accedit authoritas a divino, humanoque jure: divino quidem id constat *eccl.* 7. ibi *mortuo non prohibeas gratiam,* i. e. gratis sepulturam exhibe; humano autem, canonico quidem *can. qui divina* 28. *caus.* 13. *q.* 2. civili autem *novell.* 60. *c.* 1. *et l. cum sit justum* 6. *C. de sepulcr. violat.*

13

Extenditur 3. ad causas beneficiales; nam etiam in his sequestratio decerni potest, prout statuitur *Clem. un. h. tit.* et docent Vivian. *ibid. in ration.* Fermosin. *in rubr. hoc tit. q.* 1. *n.* 7. Gonzal. *in c.* 3. *eod. n.* 11. Pax Jordan. *tit.* 15. *n.* 7. Vallens. *hic n.* 6. Pirh. *n.* 16. Konig *n.* 10. Sannig *c.* 3. *n.* 5. Causa additur *in Clem. cit.* ut compescantur malitiae litigantium, ne sc. ecclesiastici beneficii possessores de jure suo parum confidentes, malitiosis cavillationibus lites beneficiales prolongent, et interim fructus beneficiorum percipiant cum animarum suarum periculo, et ecclesiarum damno.

14

Plura autem requiruntur, ut ex vi *Clem. cit.* sequestratio beneficii fieri possit; nam 1. *necesse est, ut contra possessorem beneficii sit lata, et promulgata sententia definitiva pro petitore*; nam si non definitiva, sed interlocutoria tantum, vel definitiva quidem, sed tantum contra petitorem, vel unum ex petitoribus, non contra beneficii possessorem lata fuisset, sequestrationi locus non erit; gloss. *in Clem. cit. V. contra possessorem*, *et V. definitiva*, Ridolphin. *prax. p.* 1. *c.* 14. *n.* 144. *et seqq.*

15

2 *Ut lata sit in curia romana*; nam in hac cum multa deliberatione, et maturitate causae terminantur. *Excipitur*, si in eadem curia latae essent duae sententiae, prima pro possessore contra petitorem, secunda pro petitore contra possessorem; nam eo casu sequestratio non amplius fieri posset; Abb. *in clem. cit. n.* 1. Barbosa *n.* 6. Pirh. *n.* 17. Ratio est, quia eo casu duae praesumptiones concurrunt, una pro petitore ex secunda sententia, altera pro possessore ex prima. Igitur eo casu melior debet esse conditio possidentis juxta *reg.* 65. *in* 6. Addidi *in eadem curia*; nam si extra curiam ab alio judice sententia prima lata sit pro possessore, deinde avocata causa ad curiam romanam, secunda feratur pro petitore contra possessorem, adhuc procedi ad sequestrationem beneficii potest, quod praesumptio, quae habetur ex sententia lata in curia, vincat praesumptionem, quae accipitur ex sententia lata ab alio judice.

16

3. *Ut lata sit super ipso beneficio, et apud sedem apostolicam*; nam si feratur sententia definitiva super alia controversia inter petitorem beneficii, et possessorem, non erit locus huic constitutioni, nec beneficii sequestratio fieri poterit, ut notat gloss. *in Clem. cit. V. super beneficio.* Idem dicendum, si quidem lata sit super beneficio contra possessorem pro petitore, sed a judice ordinario, et non apud sedem apostolicam; gloss. *cit. V. duntaxat.* Ratio est, quia absurdum fuisset per singulas sententias ordinariorum, et delegatorum possessores beneficiorum posse per sequestrationem eorum privari possessione sua.

4. *Ut is, cui per sequestrationem adimitur beneficium controversum, per triennium pacifice illud nondum possederit*; nam si illud pacifice possedit, jam per triennium, etiamsi pro actore ob sententiam latam in curia adsit praesumptio, tamen etiam pro possessore adest praesumptio contraria ex taciturnitate actoris, quod is tanto tempore tacuerit. Cum igitur in dubio melior sit conditio possiden-

tis, per praesumptionem stantem pro possessore eliditur praesumptio, quae favet actori; Barb. *hic num.* 15.

17

5. *Ut sequestratio eo casu fiat per ordinarium loci*, *et non per judicem litis*; nam etsi alias regulariter ea fiat per judicem litis, in hoc casu tamen specialis fit dispositio: cujus ratio fuit, quia ordinarius melius habet notas personas suae jurisdictionis, per quas interim poterit ecclesiae cura haberi, quam habeat ipse judex, tum quod vicinus semper existat, tum quod ei commissa sit specialiter cura animarum suae dioecesis. Proceditque hoc, etiamsi institutio ad eum non pertineat; glos. *hic V. loco ordinarium.*

6. Denique, *ut constitutus ab hoc sequester sit persona idonea*; nam plenam beneficii sequestrati curam, et administrationem habere debet, non secus, ac legitimus pastor, et rector illius beneficii, ut habetur *Clem. cit.*

18

Quaeritur 5. quibus casibus fieri sequestratio possit? Viginti octo ejusmodi casus enumerat Jacobus Sahagum *in repetit. cap.* 2. *h. tit.* Sexdecim affert Abb. *in cap.* 2. *cit. n.* 7. Quindecim Hostien. *summ. h. tit.* Alii pauciores. Potiores referam. Igitur

1. Sequestratio fieri potest, si actor fructus rei, in cujus possessionem ex primo decreto missus est, pro arbitrio suo distrahat, et dissipet; *cap. dilectas* 2. *et ibi* gloss. *V. distrahunt h. tit.* Ratio est, quia sic missus in possessionem intra annum fructus suos non facit, sed conservare illos debet, et custodire, non distrahere. Igitur si contra egerit, vel rationabilis timor dilapidationis sit (tantum enim operatur timor alicujus periculi, quantum ipsum periculum) merito sequestratio contra eum decernitur; potest tamen eo casu deducere expensas necessarias, quas fecit in colligendis fructibus; hoc enim nullo in casu prohibitum est.

19

2. Si timor sit, ne res interea dilapidetur, aut pereat, lite pendente: tunc enim si possessor non praestet cautionem idoneam de rei, vel fructum restitutione, sequestrari res controversa potest; Abb. *in cap.* 2. *cit. n.* 16. Laym. *ibid. n.* 2. Gonz. *in cap.* 3. *eod. n.* 7. Ratio est, ne judicium reddatur frustratorium; nam inanis est actio, quam inopia debitoris excludit; *l. non is* 6. *ff. de dolo malo.* Et melius est ante tempus occurrere, quam post vulneratam causam remedium quaerere; *l. fin. cod. in quib. caus. in integr. restit. neces. non est.*

3. Si reus, postquam condemnatus est per sententiam definitivam ad cedendam actori petitam rei possessionem, appellavit a sen-

tentia contra se lata et interim pendente appellatione fructus dissipet; tunc enim pendente lite appellationis sequestrari fructus possunt, donec lis appellationis finita sit; *cap. ab eo* 3. *h. tit. et l. imperatores* 21. §. *fin. ff. de appellat. et relat.* Ratio est, quia eo casu plus est aggravata conditio rei possessoris propter praesumptionem sententiae contra ipsum latae, quam esset in prima instantia, ubi nulla sententia lata fuit. Igitur etsi a possessore fructus, quos dissipat, sequestrari non debeant ante latam sententiam, sequestrari tamen poterunt post illam.

20

4. Si periculum sit, ne dum utraque pars contendit se possidere, ad arma veniatur, et vi possessionem occupare velit; *arg. l. si cujus* 13. §. *sed si* 3. *ff. de usufr.* ubi ex sententia Juliani dicitur, quod judex non debeat pati ad arma, et rixam procedere, quos jurisdictione, seu potestate sua potest componere; et ita in camera receptum esse testis est Mynsing. *cent.* 2. *obs.* 11. *fin.* Procedit autem hoc solum, quando jus incertum est; nam si possessio unius sit certa, superior aliis remediis turbantem debet compescere.

5. Si periculum sit in mora, ut si debitor sit forensis, brevi migraturus in aliam jurisdictionem, et non satisfaciat creditoribus, si sit hospes ad cauponam divertens, et sine solutione velit discedere, si aliunde ex persona litigantis sit periculum, ne cum re fugiat etc. nam tali casu sequestratio, vel etiam arrestatio est competens medium, ut creditor servetur indemnis.

21

6. Si aliquis sit obligatus ad aliquid praestandum, et illud non praestet, ut si is, cui fidere commissum relictum est, fideicommissario non velit cavere de tradendo fideicommisso. Habetque hoc etiam locum in beneficialibus; nam si e. g. canonicus, vel alius beneficiarius non resideat, nec veniat ad ecclesiam, prout deberet, sequestrari fructus beneficii possunt, donec decisa sit causa, ut colligitur *arg. c. pervenit* 23. *de appel.*

7. Si jura partium sint obscura, incerta, et inaequalia, ut si dubitatur de suppositione partus, si census emphyteuticus a duobus dominis exigatur etc. Proceditque hoc etiam in materia beneficiali casu, quo duo contendunt de beneficio, ita, ut neuter possideat; nam tunc lite pendente fructus beneficii sequestrari possunt, usque dum lis decidatur; *arg. l. siquae* 5. *ff. famil. hercisc.* ubi dicitur propter discordiam consortium, v. g. cohaeredum eligendum amicum, sive sequestrum, apud quem res haereditariae deponantur. *Ratio est*, ne alioquin una pars cum alterius praejudicio in beneficium se intrudat, et illius possessionem accipiat.

22

8. Si reus contumax, et missioni ex primo decreto in possessionem bonorum illius locus non est propter periculum peccati, scandali, intrusionis; sic enim lite super matrimonium pendente, sequestratur uxor profuga, quando ei a saevitia viri aliter satis caveri non potest, ut dictum est *n.* 11. Similiter sequestratur beneficium una cum fructibus, quando reus conventus super proprietate beneficii contumax est, et actor jus suum nondum ostendit; quia hoc non ostenso, iste in possessionem ejus mitti non potest, ne detur vitiosus in hoc ingressus: unde necessarium erat media sequestratione contumacem ad juri parendum compelli.

9. Si maritus vergat ad inopiam, vel periculum sit, ne dotem dilapidet; tunc enim sequestrari haec potest; *l. si cum dotem* 22: *§. sin autem* 3. *sin vero ff. sol. matr. c. per vestras* 7. *de donat. int. vir. et uxor.*

10. Si praesumptio sit contra possessorem, quod litiget causa differenti judicii, ut interim capiat fructus; tunc enim, ne malitia sua ipsi prosit, sequestrari res, et fructus possunt.

23

Plures alii casus afferuntur ab aliis, ut si judicis familiae aliquid furto subtractum sit, in causa simulati contractus, in casu communium instrumentorum, in debitis fiscalibus, et in debitore de causa criminali, in descriptione mobilium, et immobilium etc. Sed haec, quia ad forum civile potius spectant, diffusius explicare omitto. Regulam universalem aliqui istam statuunt, toties judicem ad sequestrationem procedere posse, quoties illi ex causa justa bene visum fuerit eandem apponere. Videatur Abb. *in c.* 2. *hoc tit. a n.* 8. Ridolph. *prax. p.* 1. *c.* 14. *a n.* 144. Sichard. *ad l. un. C. de prohib. sequest. pecun. a n.* 3. Gilchen. *ib. a n.* 3. Perez. *eod. tit. n.* 3. Harpr. *in §. praeterea* 3. *inst. quib. mod. re contr. oblig. a n.* 107. Gibalin. *de rer. hum. neg. l.* 5. *c.* 2. *art.* 6. *a n.* 4 Haun. *to.* 4. *tr.* 10. *a n.* 800. Pirh. *hic a n.* 8. Konig. *n.* 15. Vviest. *n.* 26. *et seq.*

24

Quaeritur 6. quid requiratur, ut ad alicujus rei, vel juris sequestrationem possit procedi? Resp. Ad *voluntariam sequestrationem* aliud nihil requiritur, quam ut partes mutuo consensu rem controversam apud tertium deponant, ea lege, ut interim illam custodiat, ac finita lite victori reddat.

Plura requiruntur, ut decerni a judice possit *sequestratio necessaria, et judicialis.* Nam 1. opus est ut ad sequestrationem videndam citetur is, in cujus praejudicium illam tendit, notissimi enim juris est, quod in omnibus actibus, qui cum causae cognitione fieri solent,

citanda sit pars, cujus interest; *l. de unoquoque* 47. *princ. ff. de re jud.* Ridolph. *prax. par.* 1. *cap.* 14. *n.* 186. Harpr. *in* §. *praeterea cit n.* 129. Sab. *summ.* §. *sequestr. n.* 7. Schamb. *hic n.* 4. Vvies. *n.* 13. *Excipe,* nisi periculum sit in mora, ut si debitor, qui alias solvendo non est, itineri se accingat, et de fuga sit suspectus; tunc enim judex potest, debitore illo fugitivo non citato, nec audito, ad sequestrationem procedere, ut bene cum *cit.* notat Konig. *hic n.* 13.

25

2. Ut is, qui sequestrationem fieri postulat, faciat judici fidem de credito, seu jure suo; neque enim sufficit, si hic simpliciter dicat rem ita se habere, sed oportet, ut id, quod proponitur, etiam rationibus probet. Opus tamen non est doceri debitum per instrumentum publicum, sed minor probatio sufficit; nam etiam minor sufficit ad capturam personae, etsi in hac agatur de majori praejudicio, quam in sequestratione; Abb. *in c.* 2. *cit. n.* 28. Ridolp. *c.* 14 *n.* 186. Harpr. *n.* 130. *et duob. seq.* Vvies. *n.* 15. *hic* cum aliis supra.

3. Ut petens sequestrationem notum faciat judici, et ostendat, periculum aliquod subesse, vel ne res consumatur, vel ne debitor efficiatur non solvendo aut hujusmodi aliam probabilem, justamque causam subesse; Vultej. *l.* 2. *jurisp. rom. c.* 30. §. 6. *fin.* Myns. *cent.* 2. *obs.* 11. *n.* 4. Sabel. §. *sequest. cit. n.* 2. Harpr. *n.* 136. Ratio est, quia cum sequestratio regulariter sit prohibita causa justa, ob quam licita fieri potest, non praesumitur, sed probari debet.

26

4 Ut judex citatis, et auditis partibus, cognitionem causae adhibeat, et accurate, seduloque dispiciat, an jus actoris saltem summarie sit probatum, an defensiones rei sint relevantes, an causa ob quam sequestratio postulatur sit justa, et legibus approbata; quod adeo verum est, ut sequestratio causae cognitione non praeeunte decreta censeatur nulla; Harpr. *n.* 137. et apud hunc alii.

5. Ut pars, quae sequestrationem petit, juramentum calumniae deponat, eoque testetur, se non animo calumniandi, et adversarium vexandi, sed rei conservandae, et quod suum, ac debitum est obtinendi, idque ex justa et legibus approbata causa sequestrationem petere. Excipitur, nisi causa hujusmodi sit manifesta, vel adversarius juramentum istud non exigat; Vincent. Caroc. *tr. de sequest. part.* 3. *q.* 4. Sabell. *n.* 1. *cit.* Harprecht. *n.* 138. Vviest. *n.* 14.

27

Quaeritur 7. quis sit effectus sequestrationis? Resp. Sunt praecipue tres. 1. Per sequestrationem nonnunquam possessio rei sequestratae transfertur in sequestrum; *nonnunquam*, dixi, tum sc.

quando expresse id agitur, ut sequestretur, seu deponatur ipsa possessio; nam extra hunc casum possessio in sequestrum non transit; Gonzal. *in c.* 3. *h. tit. num.* 5. Laym. *in c.* 2. *eod. n.* 3. Harprecht. *in* §. *cit. n.* 147. *et seq.* aliique ab his cit. Clarus est textus *l. interesse* 39. *ff. de acquir. vel amitt. possess.* ubi Julianus docet, per sequestrationem non transferri possessionem, nisi aperte hoc inter litigatores fuerit approbatum, sive actum, conventum, et expressum. *Ratio est*, quia sequestrum est species quaedam depositi, ut dictum est *n.* 1. depositarius autem non possidet, sed tantum habet custodiam; *l. licet* 17. *ff. deposit. et l. videamus* 38. §. *si possessionem* 10. *ff. de usur. et fructib. conf.* mitius agitur cum eo, cujus res ob contumaciam sequestratur; quam si ob eam missio in possessionem ex primo decreto fiat; *c. ex litteris* 2. *de dol. et contum.* ibi *mitius agere volentes, possessionem sequestrari fecisti.* Atqui per missionem in possessionem ex primo decreto missus, possessor non constituitur, ut dictum est supra *tit.* 15. *n.* 18. *et seq.* ergo etc.

28

2. Inducit obligationem, aliam quidem in sequestro, et aliam in victore. Sequester obligatur rem sequestratam diligenter custodire, ne quid damni, vel incommodi capiat ex dolo, vel culpa lata ejusdem; item debet colligere fructus; ex his eos, qui perituri alioquin essent, distrahere, pretium inde collectum, si commode possit, pro usuris credere, reddere rationes, ac tandem finita lite rem sequestratam cum fructibus victori restituere. Victor autem obligatur indemnem praestare sequestrem; ac proinde ab hoc sequester repetere potest omnia damna, ex re sequestrata accepta, et sumptus, omneque id, quod in eam necessario, vel utiliter impendit; *c. ex litteris* 2. *de dol. et contum. Clem. un h. tit. l. ei apud* 5. §. *fin. et et l. si in Asia* 12. §. *cum sequestre* 2. *et* §. *seq. ff. deposit.* Ridolphin. *p.* 1. *c.* 14. *n.* 135. Harp. §. *cit. n.* 143. *et* 144. Vviest. *hic n.* 16.

29

3. Ex sequestro oritur actio depositi sequestraria, directa, et contraria. *Directa* victori competit, ejusque haeredibus contra sequestrem, ut finita lite, vel relaxatione sequestri impetrata, rationes reddat, et rem cum omni causa, h. e. cum omnibus commodis, fructibus, utilitatibus, et accessionibus, quas ex re sequestrata tempore litis percepit, restituat; *l. depositum* 1. §. *et ideo* 24. *ff. deposit. contraria* datur sequestro, et ejus haeredi, ut compensentur eidem sumptus, et damna, quae passus est ratione sequestri, ne officium suum ipsi damnum sit; *l. ei apud cit. princ.* daturque non tantum contra victorem, sed etiam contra haeredes istius; cum enim isti victori bona consequantur, aequum omnino est, ut solvant sum-

ptus, et alia, quae sequestri ratione praestiti officii debentur; *arg. l. nam hoc natura* 14. *ff. de condict. indebit et l. jure naturae* 206. *ff. de reg. jur.*

30

Quaeritur 8. an sequester castri, quod jus patronatus, vel praelaturae, aut dignitatis, quae jus eligendi, vel conferendi beneficium ecclesiasticum sibi annexum habet, possit lite, et sequestratione pendente, eligere vel praesentare clericos ad beneficium vacans? Tres sunt sententiae. *Prima* cum Selva *de benef. p.* 2. *c.* 9. *et* Tholosan, *simil. tr. c.* 38. *num.* 18. concedit hanc potestatem sequestro voluntario, negat necessario, quod illi, non etiam isti competat possessio rei sequestratae; *l. interesse* 39. *ff. de acquir. vel amitt. poss. l. un. C. de prohibit sequestr. pecun.*

Secunda cum Abb. *in c. examinata* 15. *de judic. n.* 15. potestatem istam negat utrique. 1. Quia neuter rem sequestratam vere possidet, sed tantum habet custodiam. 2. Quia non apparet, quo nomine praesentationem hujusmodi faceret; non enim facere eam potest nomine proprio; quia nomine proprio illam non administrat; nec nomine alieno; nam si hoc, eam faceret nomine victoris, cujus nomine tamen non potest facere, cum lite pendente adhuc incertus sit. 3. Quia praesentatio, et collatio est fructus juris praesentandi, et conferendi. Atqui fructus rei sequestratae sequester tenetur servare victori; *c. ad hoc* 1. *et Clem. un. hoc tit.* 4. Quia sequester comparatur creditori detinenti pignus. Atqui creditori in re oppignorata, quae jus praesentandi, conferendi etc. annexum habet, jurium istorum exercitium non competit; *c. cum Bertholdus* 18. *de sentent. et re judic.* ergo etc.

31

Tertia, et prae ceteris communiori dd. calculo approbata sententia cum Gonzal. *ad reg.* 8. *cancell. gloss.* 23. *n.* 37. Garc. *de benef. p.* 5. *c.* 6. *a n.* 1. Vallens. *l.* 1. *de benef. tit.* 12. *n.* 3. Härprecht. *in* §. *praeterea cit. num.* 160. *et seq.* Vviest. *hic n.* 19. et alii apud istos utrique sequestro tam voluntario, quam necessario potestatem conferendi, eligendi, praesentandi hoc casu concedit, modo iste non alio ex capite horum jurium incapax sit. Ratio est, quia ad sequestrum spectat administratio rei sequestratae quoad temporalia, et spiritualia non secus, acsi esset proprius talis ecclesiae pastor, et rector; *Clem. un. hoc. tit.* Atqui ad hujusmodi administrationem spectat executio jurium tali ecclesiae, vel alteri rei sequestratae annexorum; ergo etc. *conf.* nam ita exigere videbatur utilitas ecclesiarum, ne dilata praesentatione, electione vel collatione, hujusmodi beneficia nimis diu vacarent. Addo tamen cum P. Vviestner *hic*

num. 20. valde conveniens esse, ut sequester castri, vel praelaturae super praesentatione, vel collatione facienda collitigantium voluntatem exquirat, et ad beneficium praesentet eum, in quem uterque consentit, aut si dissentiant, eum, qui ex duobus per eos nominatis dignior apparet, nisi tertii alicujus praesentationem suadeat ratio specialis.

32

Rationes in contrarium allatae non multum probant. *Ad* 1. Sequestro administratio, ac proinde etiam praesentatio, collatio etc. non competit ratione possessionis, sed ratione sequestrationis. *Ad* 2. ista facit sequester nomine alieno judicis, vel superioris, a quo non tantum curam, et custodiam rei saequestratae, sed etiam exercitium jurium ipsi annexorum accepit. *Ad* 3. Victori eos duntaxat fructus servare sequester debet, qui servari possunt, et ditiorem illum efficiunt: tales autem non sunt praesentatio, collatio, electio ad beneficium etc. praeterquam enim, quod nullum temporale lucrum praesentanti, vel conferenti afferant, praesentationis et collationis accelerationem bonum ecclesiarum, et animarum exigit, quae ex diutina vacatione facile detrimentum acciperent. *Ad* 4. Sequester creditori comparatur, quando eadem est utriusque ratio; in nostro casu est dispar: nam rei oppignoratae est certus dominus, vel possessor, sequestratae incertus, ut adeo causa fuerit sequestro concedendi exercitium jurium, quae rei sequestratae adhaerent, non creditori habenti rem aliquam pignori a debitore.

33

Quaeritur 9. quomodo tollatur sequestrum? Resp. Id variis modis potest. 1. Lite finita; tunc enim, ut *n.* 28. dictum est, victori restituenda est res sequestrata. Lis autem finita tum dicitur, quando sententia, a judice prolata, transiit in rem judicatam: et hinc interposita appellatione, sequestratio adhuc durat; Harpr. *in §. praeterea cit. n.* 172. *et* 173.

34

2. Si is, cujus res in sequestrum data est, sufficientem cautionem de rebus servandis praestiterit, nam illa praestita, tollitur sequestrum etiam ante finitam litem; *l. fin. cod. de ordin. cog.* Sufficiens autem cautio erit, si fidejussoria, vel pignoratitia sit: imo si persona jurans non sit suspecta, sed honesta, et idoneas facultates habeat, vel jam prius de judicatum solvendo satis dederit; sufficit enim cautio juratoria tantum; Barbos. *in c.* 1. *hoc tit. n.* 4. Pax Jordan. *l.* 14. *tit.* 15. *n.* 34. Vallens. *hic n.* 8. Sabell. *§. sequestrum num.* 15. Tria autem juxta gloss. *in l. fidejussor. §. fin. ff. qui satisdar. cog.* potissimum sunt, quae suspectum reddunt, paupertas, mali mores, et facta praecedentia.

3. Si sequester velit deponere officium: quod tamen fieri non potest, nisi ex justissima causa, et si sequestrum sit judiciale, interveniente authoritate judicis, ut habetur *l. ei apud* 5. §. *fin. ff. de deposit.* Et tum res litigiosa raro parti, ut *ibidem* notatur, sed potius apud aedem sacram, vel officium publicum, aut privatum aliquem tertium deponi denuo debet.

4. Conditione existente, sub qua sequestratio fuit concessa; *arg. l. proprie* 6. *ff. deposit.* ibi: *certa conditione*, *et l. siquis affirmavit* 9. §. *Labeo* 3. *ff. dol. mal.* ibi: *nondum impleta conditione.* Idem dicendum, die veniente, in quem res litigiosa sequestri est tradita; *arg.* §. *hoc amplius* 4. *inst. quib. mod. tollit. oblig.* Harprecht *n.* 177.

5. Morte sequestris; nam cum personae industria, et fides hic electa sit, ad haeredes officium istud non transit; *arg.* §. *item si ad huc* 10. *inst. de mandat.* Harprecht *num.* 178.

6. Denique si loco missionis in possessionem sequestratio decreta sit in contumaciam, et hinc contumacia posita, compereat, ne sisti in judicio sufficienter caveat, praestetque expensas, quas adversarius facere debuit; *cap. ad hoc* 1. *h. tit.* Ratio est, quia subrogatum assumit naturam, et conditiones ejus rei, cui subrogatur; *arg. cap. ecclesia* 3. *ut lit. pend.* Ergo sicut missio in possessionem bonorum ex primo decreto revocatur, si contumax cautionem obtulerit de sistendo in judicio, et expensas praestiterit, ita etiam revocari debet sequestratio ei subrogata.

35

Quaeritur 10. an si sequestratio pecuniae, fructuum, vel alterius rei a judice fuerit juste, et rite facta, pars autem sequestrationem patiens aliunde non habeat, unde se sustentare, et litis expensas possit solvere, ei lite pendente sumptus ad litem, et necessaria alimenta ex re litigiosa sequestrata suppeditari debeant? Videtur, quod non; quia nemo adversarium suum in se armare tenetur; *l. ipse* 1. *cod. de edend. et l. nimis grave* 7. *cod. de testib.* Sed retinenda est affirmativa sententia, quam frequentiorem et veriorem testatur Harpr. *in* §. *praeterea cit. n.* 141. Neque dici potest, quod ita litigans adversarium suum in se armet; quia dubius et anceps adhuc est litis eventus, et praeterquam, quod pars sequestrationem passa pendente lite praesumptionem ex possessione pro se non exiguam habeat, non minus ipsa, quam adversarius finita lite rei dominus pronuntiari potest, si scilicet melius, quam adversarius jus suum probaverit.

36

Haec de sequestratione dicta sufficiant. Sequestrationi affinis est *arrestatio*, quae nihil aliud est, quam *personae, vel alicujus rei detentio securitatis gratia facta ad hoc, ne rebus needum cum creditore compositis, moveatur loco*; Gail. *de arrest. imper. c.* 1. Konig *hic n.* 21. et alii passim. Fieri potest authoritate privata, et publica. *Privata authoritate* fit vel ex conventione partium, vel ex propria solum creditoris voluntate. Illa regulariter permittitur; haec autem regulariter prohibetur, cum nemo sibi in propria causa jus dicere debeat, aut exequi. *Excipe*, nisi manifestum periculum sit in modo, et debitor, v. g. fugitivus; tunc enim licet eundem etiam privata authoritate apprehendere, quod tunc sit justa defensio. *Authoritate publica* fieri dicitur arrestatio, quando fit per loci magistratum ad instantiam partis, vel ex officio. Ut legitime fiat, debet justa subesse causa, et judex insuper disquirere debet, an necessaria illa sit, vel saltem utilis.

37

Differt teste Harpr. *in §. praeterea cit. n.* 62. a sequestratione tripliciter. Nam 1. arrestum est impedimentum, sive interdictum, ne res, aut persona loco, vel statu suo moveatur; sequestratio vero est depositio rei controversae, ut supra dictum *n.* 1. 2. Sequestrum est depositi species, atque ita contractus; arrestum neque depositum est, neque contractus, sed manuum quaedam injectio. Nos germani dicimus *in verbott legen, anhalten, attestiren, aufhalten* 3. Sequestrum fit causa custodiae, et tantum in re litigiosa; arrestum non fit causa custodiae, nec in re litigiosa solummodo, sed tam in personam, quam in rem quamlibet etiam non litigiosam, exercetur.

38

Relaxatur arrestatio ex pluribus capitibus 1. Si arrestatus satisfaciat creditori, et extinguat causam arrestationis; nam cessante causa, cessat effectus; Haun. *to.* 5. *de J. et J. tract.* 2. *n.* 370. 2. Si cedat bonis suis; nam cessio id operatur, quod praestet debitorem immunem a carcere et arrestatione personae propter debita; Haun. *to.* 1. *tract.* 2. *n.* 436. et hinc in electione debitoris est, ut pro debitis suis aut subeat carcerem, aut si istum declinare velit, cedat bonis. 3. Si cautionem idoneam praestet de stando juri in loco arresti, et judicato solvendo; quo casu si ulterius detineatur arrestatus, et non recipiatur cautio, judex hoc ipso faciet litem suam, et actor tenebitur injuriarum; Haun. *to.* 5. *tr.* 2. *cit. n.* 371. et constat a pari; nam etiam per hujusmodi cautionem tollitur sequestratio, et missio in possessionem bonorum. Debet autem cautio ista fieri per pignora, vel fidejussores; nam regulariter juratoria non sufficit, nisi

forte persona esset in aliquo nobilitatis, aut dignitatis gradu constituta, a qua perjurium timendum non esset, et cui ignominiosum foret, ejus juramento fidem non haberi. 4. Si arrestatio absque requisitis substantialibus, et sufficiente causa, e. g. quia debitum nondum probatum est, decreta fuit a judice; nam tunc absque cautione in totum relaxari arrestum debet; Berlich. *p.* 1. *concl.* 74. *n.* 163. Coler. *de process. execut. part.* 1. *cap.* 2. *n.* 83. *et seq.* Carpzov. *defin. for. p.* 1. *const.* 29. *defin.* 39. *n.* 1. *et seq.* et merito; nam sicuti judex facilis fuit in concedendo arrestum, ita etiam facilis esse debet in revocando, et relaxando. 5. Si causa, ob quam creditor fecit arrestari debitorem, est vera ex parte, sed non ex toto: ubi distinguendum est, an plus allegetur ex eadem causa, e. g. dicendo, quod arrestatus debeat 1000. cum tantum debeat 500. an ex causis diversis, v. g. quod debeat 100. ex mutuo, quod verum est, et 100. ex empto, quod falsum est. *Si primum*, arrestum est relaxandum, et creditor condemnandus in expensas, ut patet ex *cap. un. de plus petit. Si secundum*, arrestum quidem relaxandum non est, reficiendae tamen expensae, si ex causa plus petitionis majores factae sunt; Haun. *tr.* 2. *cit. n.* 375.

INDEX

RERUM ET VERBORUM

B

C

D

E

F

H

I

M

R

S

U

V

FINIS

PARTIS PRIMAE TOMI SECUNDI.

REIMPRIMATUR

Fr. Dominicus Buttaoni Ord. Praed. Sac. Pal. Ap. Mag.

REIMPRIMATUR

Joseph Canali Archiep. Colossensis Vicesger.